موسوعة

قضايا إسلامية معاصرة

الأستاذ الدكتور

محمد الزحيلي

الجزء الرابع

معالم القضاء الإسلامي

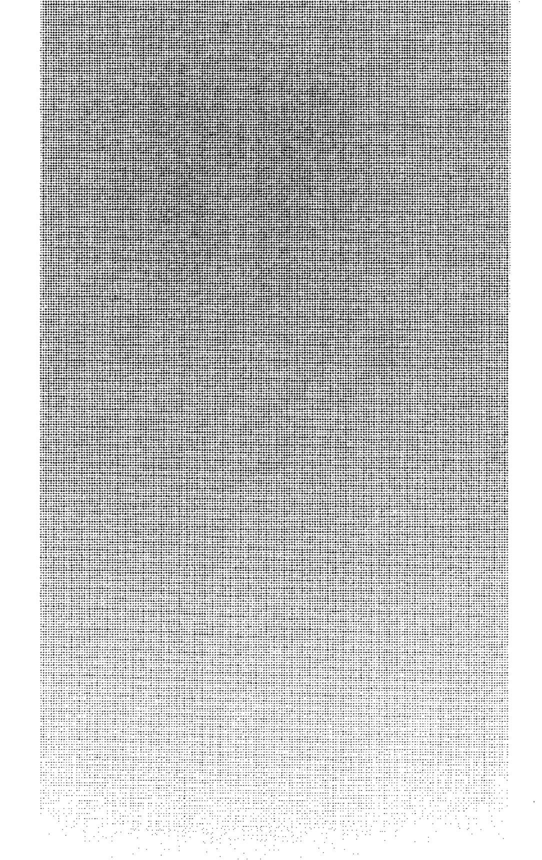
دار المكتبي

الطبعة الأولى

1430 - 2009

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع
www.almaktabi.com

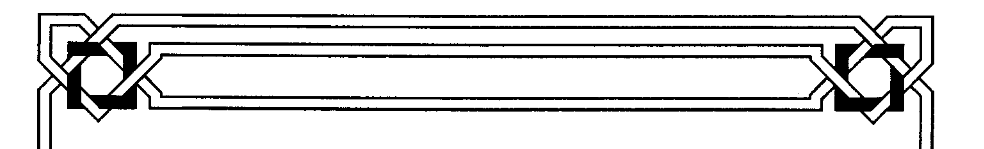
سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص.ب 31426 هاتف 2248433 فاكس 2248432
e-mail: almaktabi@mail.sy



موسوعة

قضايا إسلامية معاصرة





معالم القضاء الإسلامي



القضاء في الإسلام



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، الذي أنزل القرآن العظيم ، وقال : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ [الحديد : ٢٥] .

والصلاة والسلام على رسول الله ، المبعوث رحمة للعالمين ، الذي هاجر إلى المدينة المنورة ، وأقام الدولة الإسلامية ، وكان فيها القاضي الأول في الإسلام ، وقد أنزل الله تعالىٰ عليه في محكم التنزيل قوله تعالىٰ : ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء : ١٠٥] .

وقال تعالىٰ : ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾ [المائدة : ٤٩] .

وبعد :

فإن القضاء في الإسلام يمثل صورة مشرقة في التاريخ الإسلامي ، ويتبوأ مركزاً مهماً في الشريعة الغراء ، ويحتل ركناً أساسياً في الفقه الإسلامي ، وتتمثل فيه الصورة الحقيقية الناصعة للتطبيق الصحيح لأحكام الله تعالىٰ نظرياً وعملياً ، وترنو إليه الأنظار في الحاضر والمستقبل لإعادة أمجاد الأمة ، وتحقيق العزة والكرامة للأفراد ، وتأمين

حماية حقوق الإنسان ، وإقامة العدل في الأرض ، وتنفيذ أحكام السماء .

وقد اخترت الكتابة في هذا الموضوع لتقديم بعض جوانب القضاء في الإسلام ، وإعطاء صورة موجزة عن هذا الصرح المشيد ، والتذكير بمآثره الماضية ، وعقد الرجاء على تطبيقه ومكانته في ظل الرؤية القويمة للتقدم والنهوض والإصلاح في مجتمعنا العربي المعاصر ، ومستقبلنا الإسلامي المرتقب ، والعودة إلى رحاب الشريعة الغراء التي حققت لأمتنا العزة والكرامة ، والأمن والأمان ، وبوأتها المكانة السامية تحت أشعة الشمس طوال عدة قرون ، وتهيب بأبنائها ـ اليوم ـ إلى الصحوة المرجوة لتعيد لها الأمجاد .

ونبين بادئ ذي بدء أن هذا الموضوع واسع وكبير وشامل ، ولا يسعنا الإحاطة بجوانبه ، وعرض مبادئه في هذا البحث الموجز ، ولذلك فإننا نتناول بعض النقاط البارزة فيه ، وإثارة بعض الأمور ، لنقدم لمحات سريعة عن القضاء في الإسلام ، ونذكّر ببعض الملامح الأساسية فيه ، ليكون تذكرة لغيره ، وتنبيهاً لسواه ، تحقيقاً لقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى ٱلسَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ ﴾ [ق : ٣٧] .

منهج البحث :

وسوف ألتزم في البحث **بالمنهج التاريخي والموضوعي** ، وذلك بالاعتماد على النصوص الشرعية الواردة في الموضوع في القرآن الكريم ، والسنة الشريفة ، مع بيان الفهم الثاقب للعلماء والأئمة والمجتهدين والفقهاء من خلال المذاهب الفقهية ، وأُردفُ ذلك بأمثلة من التطبيق العملي ، والنماذج الواقعية من تاريخ القضاء في الإسلام .

ونسأل الله تعالىٰ التوفيق والسداد ، وأن يرزقنا الإخلاص ، ويجنبنا الزلل ، وأن يأخذ بيدنا إلى ما يحبه ويرضاه ، وأن يحقق لهذه الأمة آمالها الجسام ، ويلهمها الرشد والرشاد إلى سواء السبيل ، ملتزمة بقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [الأنعام : ١٥٣] . والحمد لله رب العالمين .

* * *



الفصل الأول

تعريف القضاء وأهميته

القضاء لغة :

جمع أقضية ، وقضى يقضي قضاء أي حكم ، وهو ممدود ومقصور ، وقضى عليه قضاءً وقضياً ، ورجل قضيّ : سريع القضاء ، واستقضى : صار قاضياً .

والقضاء لغة : **لفظ** مشترك بين عدة معانٍ ، فيكون بمعنى إحكام الشيء وإمضائه، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء: ٤]. ويأتي بمعنى الفراغ من الشيء ، ومنه : قضى حاجته ، ويكون بمعنى الحتم والإلزام ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء : ٢٣] . ويكون بمعنى الأداء والإنهاء ، ومنه : قضى دينه ، وقوله تعالىٰ : ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾ [الحجر : ٦٦] . ويكون بمعنى الحكم أي المنع ، ومنه : حكمت السفيه ، أي أخذت على يديه ، ومنعته من التصرف ، وسمّي القاضي حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه ، ومنه قولهم : حكم الحاكم أي قضى ، ووضع الحق في أهله ، ومنع من ليس له أهلاً ، كما سمي القضاء حكماً لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله[١] .

---

(١) القاموس المحيط ، الفيروزآبادي ٤/ ٣٧١ ، المصباح المنير ، الفيومي ٢/ ٦٩٦ مادة قضى .

قال أبو البقاء الكفوي : « قد أكثر أئمة اللغة في معناه ، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً »[١] ، والمراد هنا أن **القضاء هو الحكم لغة** .

القضاء اصطلاحاً :

عرّف الفقهاء القضاء بمعناه الشرعي بتعريفات كثيرة ، وكلها ترجع إلى معنى واحد .

فعرفه البهوتي الحنبلي بأنه : « الإلزام بالحكم الشرعي ، وفصل الخصومات »[٢] .

وعرفه ابن رشد المالكي بأنه : « الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام »[٣] .

وعرفه فقهاء الشافعية بقولهم : « القضاء : هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالىٰ »[٤] .

وعرفه الصنعاني بأنه : « إلزام ذي الولاية بعد الترافع »[٥] .

ويتبين من هذه التعريفات **العناصر التالية** :

١ـ أن القضاء هو الإخبار عن حكم الله تعالىٰ في القضية ، وإظهار الحق المدعى به بين الخصمين .

---

(١) الكليات ، الكفوي ٤/ ٨ طبع وزارة الثقافة بدمشق .
(٢) كشاف القناع ٦/ ٢٨٥ ، وانظر : الروض المربع ٢/ ٣٦٥ .
(٣) تبصرة الحكام ٢/ ٨ ، وانظر : نظرية الدعوى ١/ ٤١ .
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢ ، حاشية الشرقاوي ٢/ ٤٩١ .
(٥) سبل السلام ٤/ ١١٥ ، وانظر : تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي ص٩ وما بعدها .

٢ـ إلزام الطرفين بالحكم ، فالقاضي مخبر للحكم ، ومظهر له ، وليس منشئاً لحكم من عنده ، ومثله في ذلك كمثل المفتي في الإخبار عن الحكم الشرعي ، لكن يفترق عنه أن إخبار القاضي يكون على سبيل الإلزام ، بأن يُلزم كلاً من الطرفين بتنفيذه ، والوقوف عنده ، وهذا ما يميز القاضي عن المفتي ، وكذلك عن المحكّم ، وهذا الإلزام مستمد من السلطة القضائية التي تعتبر جزءاً من سلطة الدولة .

٣ـ فصل الخصومة ، وقطع النزاع ، وإنهاء الخلاف الواقع بين الطرفين ، أو بين الخصمين ، لينتهي عند الحكم ، وتعود الأمور إلى مجاريها ، ويسود الوئام والوفاق بين الناس .

وأحسن تعريف للقضاء هو تعريف الحنفية ، وهو : « الفصل بين الناس في الخصومات ، حسماً للتداعي ، وقطعاً للنزاع ، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة »[١] .

وهذا التعريف ينص على أمرين :

١ـ أن الهدف والغاية من وجود القضاء هو فصل الخصومات ، وقطع المنازعات ، وأنه شُرِع لأجل ذلك ، كما سبق ، ليعيش الناس في سلام وطمأنينة ، وأمن وتعاون ومحبة .

٢ـ أن الهدف السابق يتحقق ويتم بتطبيق أحكام الله تعالى التي أنزلها في الكتاب والسنة ، وتستفاد بالنص أو بالاجتهاد ، وبالعبارة أو بما تشير إليه النصوص من مصادر التشريع التي تبين حكم الله تعالىٰ ، وتقيم شرعه لإصلاح الفرد والمجتمع ، تنفيذاً لقوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٩ بتصرف ، وانظر : التعريفات للجرجاني ص١٨٥ .

حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء : ٦٥] .

ولكن المتأمل في هذه التعريفات يجدها قاصرة على القضاء العادي العام ، ولا تشمل قضاء المظالم ، ولا قضاء الحُسْبَة اللذين يهدفان إلى حفظ الحقوق ، وحماية الأمن ، وإقامة العدالة ، وتطبيق الشريعة الغراء ، والالتزام بالأحكام الشرعية في العقيدة والأخلاق ، والعبادات والمعاملات ، ولو لم توجد خصومة أو تخاصم ، أو اختلاف .

ولذلك نقدم تعريفاً شاملاً ومختصراً للقضاء عامة ، وأنه :

« سلطة الفصل بين المتخاصمين ، وحماية الحقوق العامة ، بالأحكام الشرعية »[١] .

فالقضاء سلطة ملزمة للفصل بين الخصوم لحماية الحقوق ، وتطبيق الشريعة ، بالالتزام بالأحكام الشرعية ، وإلزام الناس بها ، ومنع ما يضر الفرد والمجتمع ، حكاماً أم موظفين ، أم مواطنين عاديين ، ويتعاون القضاء العادي ، وقضاء المظالم ، وقضاء الحسبة على تحقيق ذلك .

أهمية القضاء :

إن علم القضاء ـ نظرياً وعملياً ـ من أجلِّ العلوم قدراً ، وأعزها مكانة ، وأشرفها مركزاً ، لأنه يحفظ الحقوق والأنفس ، ويبين الحلال والحرام ، وهو من وظائف الأنبياء والمرسلين[٢] . قال تعالىٰ : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ

(١) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، الزحيلي ص٣١ .

(٢) انظر : تبصرة الحكام ١/ ٢ـ٣ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص١٣ ومابعدها .

إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [ص : ٢٦] . وقال تعالىٰ : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة : ٤٢] .

وقال رسول الله ﷺ : « إنَّ الله لا يُقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه » وفي لفظ : « كيف تُقدس أمة لا يُؤخذ لضعيفهم حقّه من شديدهم »[١] ، وجعل رسول الله ﷺ منصب القضاء من النعم التي يباح الحسد عليها ، فقال عليه الصلاة والسلام : « لا حسد إلا في اثنتين : رجلٍ آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق ، وآخر آتاه الله الحكمةَ ، فهو يقضي بها ، ويعمل بها »[٢] ، والأحاديث في ذلك كثيرة .

قال الإمام أحمد : « لا بد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس؟! »[٣] .

وإن الأحكام التشريعية ـ سماوية كانت أم وضعية ـ تنقسم إلى قسمين ، القسم الأول : أحكام تخوِّل الأفراد الحقوق التي يتمتعون بها ، والقسم الثاني : أحكام تؤيد هذه الحقوق ، وتضمن لها التنفيذ ، وهذان القسمان متلازمان ، فإذا فقد أحدهما فقد الآخر ، وإن التتبع والاستقراء يدلان على هذا التلازم بين الحق ومؤيده في الجملة ، وأنه لا فائدة من

---

(١) رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٣١) وابن ماجه (٢/ ٨١٠) وابن حبان (موارد الظمآن ص٣٧٤) ، والحاكم وصححه (٣/ ٢٥٨) والبيهقي (١٠/ ٩٣) وابن خزيمة والطبراني ، ورجاله ثقات ، وأبو يعلى، ورجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد ٤/ ٢٩٧ ، تلخيص الحبير ٢/ ٤٠٢ ، الفتح الكبير ١/ ٣٥١) .

(٢) رواه البخاري (١/ ٣٩) ومسلم (٦/ ٩٧) وأحمد (١/ ٣٨٥ ، ٤٣٢) وابن ماجه / ٢/ ١٤٠٨) والبيهقي (٤/ ١٨٨) وأحمد في مكان آخر (٢/ ٣٨ ، ١٥٢ ، ٤٥٩) وانظر : الفتح الكبير ٣/ ٣٤٣ .

(٣) المغني ١٤/ ٥ ط الرياض المحققة .

منح الحقوق والنص عليها إذا لم تطبق فعلاً ، ويتمتع بها الأفراد والجماعات ، وتتوافر لها الحماية والتطبيق والتنفيذ ، سواء أكان ذلك بالرغبة أم بالرهبة ، وبالعقيدة أم بالقول[١] .

يقول المفكر (إهرنج) ، أحد العلماء الألمان : « الحق دون قوة ملزمة كلمة فارغة لامعنى لها »[٢]، ويقول المفكر الإسلامي محمد إقبال : « الدين بدون قوة ملزمة فلسفة محضة »، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « إنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له »[٣] .

ويعبر عن ذلك أمير الشعراء أحمد شوقي فيقول :

وتـرى الحـق عـزيـزاً فـي القنـا هيِّنـاً فـي العـزّل المستضعفينـا

سنـن كـانـت ، ونظـم لـم تـزل وفســاد فـوق بـاع المصلحينـا

وإن الشريعة الإسلامية الغراء وضعت الأحكام الرشيدة للبشرية ، ومنحت الأفراد جميع الحقوق التي يتمتعون بها ، ثم رسمت لهم الطريق لممارستها ، وأرشدتهم إلى أقوم السبل لرعايتها والحفاظ عليها ، ومنع الاعتداء عليها ، ومعاقبة من يسلبها[٤] .

وهذا المؤيد للأحكام مخوّل إلى السلطة التي يتمتع بها صاحب الولاية ، أو القيم على إقامة الشرع ، وقد منحها ربنا عز وجل إلى نبيه محمد ﷺ باعتباره رئيساً للدولة ، وقاضياً فيها ، فقال تعالىٰ : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٦٠٦ ، النظريات الفقهية ، الزحيلي ص١٥ .
(٢) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، الزحيلي ص٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) انظر تفصيل نظرية المؤيدات بتوسع في : المدخل الفقهي العام ٢/٦٠٦ وما بعدها ، النظريات الفقهية ، الزحيلي ص١٥ وما بعدها ، حقوق الإنسان في الإسلام ، الزحيلي ص٣٦٢ .

إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء : ١٠٥] . وقال تعالىٰ : ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة : ٤٩] . ثم انتقلت هذه السلطة إلى خليفة رسول الله ﷺ، فَمَن بعده ، وتركزت بعبارة أدق بالسلطة القضائية التي تجمع بين فقه العلماء ، وعقل الحكماء ، ونفوذ الحاكم ، الذي يستمد منه القاضي القوة والسلطة ، لكونه نائباً عنه .

وهكذا كلف الله تعالىٰ الدولة ، الممثلة بسلطتها القضائية ، ونظامها القضائي ، بحماية الحقوق ، والحفاظ عليها ، والقاضي هو الرقيب اليقظ ، والحارس الأمين ، لتطبيق الأحكام ، وحفظ الحقوق ، وردها إلى أصحابها ، ومنع العدوان والاعتداء ، فيقيم العدل ، وينفذ شريعة السماء التي نزلت لإنقاذ الناس من الظلم والظلام والظلمات ، ويطبق حدود الله تعالىٰ ، قال عز وجل : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد : ٢٥] . وقال تعالىٰ : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ﴾ [النساء : ٥٨]. وقال تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة : ٨] .

فالقضاء ركن من أركان الدولة ، وجزء مهم من مقومات المجتمع ، وتقع على مسؤوليته حماية الأنفس والأرواح والأموال والأعراض والحقوق ، ويؤمن الطمأنينة والسلام في المجتمع .

والقضاء عند الأمم رمز لسيادتها واستقلالها ، والأمة التي لا قضاء فيها لا حقَّ فيها ، وتاريخ القضاء في كل أمة عنوان على مجدها ، ودلالة على تطور العقل فيها ، ودرجة التفكير التي وصلت إليها[1] .

---

(١) انظر : تاريخ القضاء في الإسلام ، للزحيلي ص١٣ وما بعدها .

أهداف القضاء :

ويظهر مما سبق أن الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام ، والمقصد الذي يسعى إليه ، هو تحقيق العدل ، وإقامة القسط ، وحفظ الحقوق ، واستتباب الأمن ، والمحافظة على الأنفس والأموال ، ومنع الظلم ، وإقامة الحدود والأحكام ، والأخذ على يد الجناة والمجرمين ، ومعاقبتهم على ما جنت أيديهم ، بهدف منعهم من العودة إلى مثل هذا العمل الممنوع ، وزجر غيرهم عن الإقدام على مثل ذلك ، فالعاقل مَن اتعظ بغيره .

كما وجد القضاء للحفاظ على حقوق الآخرين ، ومنع الاعتداء عليها ، وتأمين الحماية لها ، وضمان ردها إلى أصحابها إذا سلبت منهم عدواناً وظلماً ، أو تعويضهم عنها مادياً أو معنوياً .

ويهدف القضاء إلى إقامة العدل بين الناس ، فقراء أم أغنياء ، رجالاً أم نساءً ، مواطنين أم أصحاب سلطة ، مسلمين أم غير مسلمين ، كما نصت على ذلك الآيات السابقة .

ذلك لأن العدل قامت به السموات والأرض ، وهو أساس العمران ، ولأن القضاء أفضل مظهر يتمثل به العدل الذي جعله أرسطو « قوام العالم » وهو أساس الملك ، وأقوى دعامة لاستتباب الأمن ، واستقرار النظام ، ورقي المجتمع ، وتقدم الأمة .

وإن القضاء والعدل يدلان على أشكال الدول والحكومات ، ويُظهران مدى استقرار الأشخاص في الحكم ، ونظرتهم إلى الأفراد والأمة والإنسان .

يقول الثعالبي : « بالرأي تصلح الرعية ، وبالعدل تملك البرية ، مَن عدل في سلطانه استغنى عن أعوانه ، مَن مال إلى الحق مال إليه الخلق ،

إذا رعيت فاعدل ، فالعدل يصلح الرعية ، وإن ظلم السلطان لم يعدل أحد في حكم ، وإن عدل لم يجسر أحد على ظلم » . ثم يقول : « الظلم مسلبة للنعم ، والبغي مجلبة للنقم ، أقرب الأشياء صرعة الظلوم ، وأنفذ السهام دعوة المظلوم ، من طال عدوانه زال سلطانه ، من ظلم عقَّ أولياءَه ، ومن كثر ظلمه واعتداؤه قرب هلاكه وفناؤه ، شرُّ الناس من كفل الظلوم ، وخذل المظلوم » .

القضاء بالعدل :

وقد بُعثت الرسل ، وأُنزلت الكتب لتحقيق العدل ، واعتنى به الإسلام بشكل خاص ، وحرص عليه القرآن الكريم حرصاً شديداً ، قال تعالىٰ : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [الحديد : ٢٥] .

وهو العدل ، وقال تعالىٰ : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ ﴾ [النحل : ٩٠] . وقال تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ﴾ [النساء : ٥٨] .

ودعا القرآن الكريم إلى العدل في آيات كثيرة ، وبيَّن أنه أحد الأوامر الإلهية التي أمر الله بها نبيه ، وأحد المقاصد الرئيسة للدعوة والرسالة ، فقال تعالىٰ : ﴿ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ﴾ [الشورى : ١٥] .

وحذر القرآن الكريم من مجانبة العدل وتركه ، مهما كانت الأسباب والبواعث والدوافع ، فقال تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة : ٨] .

وطلب القرآن الكريم ترك بعض المباحات الشرعية إذا كانت ستؤدي

إلى الميل عن العدل ، فتعدد الزوجات جائز شرعاً ، ومباح في الدين ، ولكنه إن أدى إلى الظلم ، وترك العدل فيجب تركه ، قال تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾ [النساء : ٣] .

وقرن القرآن الكريم بين الميل عن العدل ، وبين الهوى ، وأن ترك العدل اتباع للهوى الذي حذر منه القرآن الكريم ، وأنه من سبل الشيطان وغواياته ، وأسلحة أعوانه ، فقال تعالىٰ :

﴿ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ﴾ [النساء : ١٣٥] .

وأثنى القرآن الكريم على الأمة العادلة ، والأفراد العادلين ، فقال تعالى : ﴿ وَمِن قَوْمِ مُوسَىٰٓ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِٱلْحَقِّ وَبِهِۦ يَعْدِلُونَ ﴾ [الأعراف : ١٥٩] . وقرن القرآن الكريم بين الدعوة إلى الحق والهداية إلى الصواب ، وبين العدل في تطبيق شرع الله ودينه ، فقال تعالىٰ : ﴿ وَمِمَّنْ خَلَقْنَآ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِٱلْحَقِّ وَبِهِۦ يَعْدِلُونَ ﴾ [الأعراف : ١٨١] .

وأمر القرآن الكريم بالعدل حتى بالقول ، والأمر ، والنهي ، والتربية ، والصلح والإصلاح والتعليم ، وفي كل ما يصدر عن الإنسان ، فقال تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ ﴾ [الأنعام : ١٥٢] . وقال تعالىٰ : ﴿ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . وذلك في كتابة الحقوق ، وتسجيل الديون ، والإقرار للآخرين ، وقال تعالىٰ : ﴿ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [الحجرات: ٩] .

وأناط القرآن الكريم كتابة الحقوق والديون حصراً بالكاتب بالعدل ، فقال تعالىٰ في آية المداينة : ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢]

وحدد القرآن الكريم مقاصد الشريعة ، والإطار الذي نزل به الدين ،

وأنه محصور بأمور ، أولها وأهمها العدل ، فقال تعالىٰ : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل : ٩٠] .

وأكد القرآن الكريم الصلة الوثيقة ، والعلاقة الوطيدة ، بين دينه وشرعه وكلماته ، وبين العدل ، فقال تعالىٰ : ﴿ وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا ۚ لَّا مُبَدِّلَ لِكَلِمَٰتِهِۦ ۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾ [الأنعام : ١١٥] .

وهكذا يصل العدل ـ في الإسلام ـ قمته ، ويسفر عن حقيقته الكاملة في الحكم والقضاء ، وفصل المنازعات ، وأن الله تعالىٰ حصر سبل الحكم بالعدل ، وأنه لا يقبل من الحاكم والقاضي إلا ذلك .

وقد فطن المسلمون إلى أهمية القضاء والعدل ، نظرياً وعملياً ، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : « الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له ، والقوي فيكم ضعيف عندي ، حتى آخذ الحق منه ، إن شاء الله »[١] .

وقال عمير بن سعد رضي الله عنه ـ والي حمص ـ : « مايزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان ، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف وضرباً بالسوط ، ولكن قضاءً بالعدل وأخذاً بالحق »[٢] .

وقال ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالىٰ : « إن الله أرسل رسله ، وأنزل كتبه ، ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الأرض

---

(١) هذا جزء من خطبة أبي بكر رضي الله عنه (انظر : السيرة النبوية لابن هشام ٢/ ٦٦١ ، الروض الأنف٤/ ٢٦٢ ، طبقات ابن سعد٣/ ١٨٢ ، البداية والنهاية٦/ ٣٠١ ، شرح نهج البلاغة ١٧/ ١٥٩ ، تاريخ الخلفاء ، للسيوطي ص٦٩).

(٢) انظر طبقات ابن سعد ٤/ ٣٧٥ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص١٧ .

والسموات ، فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان فَثَمَّ شرع الله ودينه »[١] .

وقال القاضي ابن فرحون المالكي : « علم القضاء من أجلِّ العلوم قدراً ، وأعزها مكاناً ، وأشرفها ذكراً ، لأنه مقام عليٌّ ، ومنصب نبوي ، به الدماء تُعصم وتُسفح ، والأبضاع تحرم وتنكح ، والأموال يثبت ملكها ويُسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب »[٢] ، ثم يقول : « ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب ، لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع والجزئيات »[٣] .

ويبين العلامة النُّباهي المالقي أهمية القضاء ، وأنه أعظم مؤسسات الدولة ، وأهم الخطط فيها ، فيقول : « وخطة القضاء في نفسها عند الكافة من أسنى الخطط ، فإن الله تعالىٰ قد رفع درجة الحكام ، وجعل إليهم تصريف أمور الأنام ، يحكمون في الدماء والأبضاع والأموال ، والحلال والحرام ، وتلك خطة الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء ، فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة أشرف من القضاء »[٤] ، وينقل عمن سبقه ، فيقول : « خطة القضاء من أعظم الخطط قدراً ، وأجلها خطراً ، لاسيما إذا اجتمعت إليها الصلاة ، وعلى القاضي مدار الأحكام ، وإليه النظر في جميع وجوه القضاء »[٥] .

---

(١) الطرق الحكمية ص١٤ ، وقد تناول ابن القيم رحمه الله هذه المعاني في مجالات كثيرة من كتبه ، انظر : بدائع الفوائد ٣/ ١٥٣ ، أعلام الموقعين ٤/ ٣٧٣ تحقيق طه سعد .

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٢ .

(٣) المرجع السابق ١/ ٣ .

(٤) تاريخ قضاة الأندلس ص٢ .

(٥) المرجع السابق ص٦ .

التنظيم القضائي :

رافق القضاء الإنسانية منذ مهدها ، وسيظل معها إلى اللحد ، كما كان القضاء من مهمات الأنبياء ، وأعمال الرسل عليهم الصلاة والسلام ، واعتنى به الخلفاء والولاة والأمراء ، والأئمة ، والفقهاء ، والقضاة ، وتولاه المصلحون والوجهاء الذين يقبلون مناصب الرئاسة والزعامة والسلطة .

والتنظيم القضائي في الإسلام عبارة عن مجموعة القواعد والأحكام التي توصل إلى حماية الحقوق العامة ، وفصل الخصومات ، وقطع المنازعات ، وإصدار الأحكام وتنفيذها ، وما يحتاج إليه من وسائل ووسائط وأجهزة وهيئات وعناصر ، وهو موضوع عظيم اهتم به الفقهاء المسلمون اهتماماً كبيراً ، وأولوه بالعناية والدراسة ، وعرضوه في جميع كتب الفقه الكبيرة والصغيرة ، المطولة والمختصرة ، ثم أفرده كثير منهم بالتصنيف والتأليف ، وخصُّوه بعنوان « أدب القضاء » أو « أدب القاضي » أو « آداب الحكام »[١] .

وشارك القضاة المسلمون في مختلف العصور في بناء صرح الفقه عامة ، وأحكام القضاء ، والتنظيم القضائي خاصة ، وكان القضاة باستمرار يرفدون الفقه والفقهاء بمعين لاينضب من الاجتهادات والقواعد والضوابط التي تنبع من التطبيق العملي ، والواقع القضائي ، وما يلاحظونه بالممارسة والفراسة ، ويستمدون أسسه وجذوره من مقاصد

---

(١) انظر أهم الكتب القضائية في كتاب : أدب القضاء ، لابن أبي الدم ص٧١٨ وما بعدها ، أصول المحاكمات الشرعية ، الزحيلي ص٢٣ ، مرجع العلوم الإسلامية ، الزحيلي ص٣٦١ ومابعدها .

الشريعة ونصوصها المحفوظة ، حتى صارت جهود القضاة في التصنيف والتأليف والشروح تشكل شطر التراث الفقهي في مختلف المذاهب ، وكان الدافع إلى ذلك حماية الحقوق ، والفصل في المنازعات ، والصمود أمام الباطل ، والإصرار على الحق ، لا يخافون في الله لومة لائم ، مع كل ما يتعرض له القاضي أحياناً ـ في سبيل ذلك ـ من عزل ، وإهانة ، ومضايقة ، واضطهاد ، وسجن ، ونفي ، وقتل[١] .

ونظمت الدولة الإسلامية في مختلف العصور والأماكن القضاء أحسن تنظيم ، وكان القضاء الإسلامي ، والقضاة المسلمون ، مضرِب المثل في النزاهة والتجرد والموضوعية والحياد والعدل .

وإن الشريعة الإسلامية الغراء ترحب بكل تنظيم وتطور للقضاء الشرعي ، بما يحقق أهدافه وغاياته ، ويتماشى مع التطور الحضاري ، والتنظيم المعاصر ، والتشريعات الحديثة[٢] .

* * *

---

(١) انظر أدب القضاء ، لابن أبي الدم الحموي ، مقدمة التحقيق ص٣٠ ط. مجمع اللغة العربية .

(٢) انظر بحث : فصول في القضاء الإسلامي ، للدكتور إسماعيل البدوي ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، التي تصدر عن جامعة الكويت ، السنة ٤ ، العدد الثامن ـ ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م ـ ص ٥٣ وما بعدها .

الفصل الثاني

فصل السلطات

القضاء جزء من كيان الدولة الإسلامية ، ويمثل أحد أركان المجتمع ، ولكنه في الوقت نفسه يتمتع بالاستقلال والفصل عن بقية السلطات ، ويشرف على تطبيق جميع الأحكام والأنظمة والتشريعات النافذة .

والحديث عن فصل السلطات يقتضي منا أن نبين الصلة بين القضاء والدولة أولاً ، ثم صلة السلطة القضائية مع بقية السلطات ، للوصول إلى بيان الحكم الشرعي والتاريخي لفصل السلطة القضائية عن بقية السلطات ، واستقلال القضاء عن غيره من السلطات ، وما يؤيد ذلك ويؤكده من أحكام .

القضاء جزء من الدولة الإسلامية :

سبق البيان أن القضاء ركن من أركان الدولة ، وإننا بمجرد أن ننطق بلفظ القضاء في الإسلام ، أو التنظيم القضائي ، نفهم منه بالضرورة والتلازم وجود الدولة الإسلامية التي وضع أساسها وشيّد بناءها رسولُ الله ﷺ بعد هجرته إلى المدينة المنورة ، وقامت الدولة الإسلامية تنشر النور والهداية ، وتحافظ على مصالح الناس ، وتقيم العدل ، وتحمي الأفراد ، وتصون الأحكام ، ويلجأ إليها المظلوم المعتدى عليه ، لتردّ عنه العدوان ، وترفع عنه الظلم ، وتعطيه السلطة والمؤيد على التمتع بحقوقه .

وأتباعهم ، الذين يهرفون بما لا يعرفون ، ويثيرون الشبه والتهم ، ويعلنون عدم وجود دولة في الإسلام ، وينادون بفصل الدين عن الدولة في ظل الشريعة ، ويحاولون إبعاد الشرع عن الحياة العملية والسلطة الرسمية ، وينكرون وجود التشريع الإسلامي الذي ينظم معاملات المجتمع ، ويقيم العدل بينهم ، مع أن تعاليم الإسلام ونصوصه قد انطوت على المبادئ الأساسية في التشريع السياسي والاقتصادي والاجتماعي والعسكري والمدني ، وأنها لم تكن مجرد مبادئ روحية فردية ، وأنها برزت إلى الوجود ، وأقامت مجتمعاً ودولة في المدينة المنورة والجزيرة العربية ، ثم في العالم(١) .

والواقع أنه لاقيام للدولة دون القضاء والعدل ، ولا وجود لتنظيم قضائي دون دولة ، ولم نعرف في التاريخ وجود تنظيم قضائي دون دولة أو قوة تحميه ، ولم نسمع وجود تنظيم قضائي في المنفى ، فالقضاء جزء من الدولة ، والدولة لا تعيش ، ولا تستكمل أسسها إلا بالقضاء ، فالتلازم بينهما ثابت ، وإن القضاء أحد السلطات في الدولة ، وأنها سلطة مستقلة ، وهذا يقتضي منا البحث في انفصال السلطة القضائية عن بقية السلطات ، مؤكدين أن القضاء في الإسلام هو الرقيب الدقيق ، والمشرف الحازم والأمين على تطبيق الأحكام الشرعية ، وتنفيذ أحكام الدين على جميع الأفراد ، سواء كانوا رؤساء أم مرؤوسين ، حكاماً أم رعية ،

(١) إذا نظرنا في كتب الشرائع والقوانين نجد التعصب لواحد منها يدفع الباحث إلى التمسك بعبارات عامة أو إشارات رمزية ، أو كلمات سريعة ، للتدليل على أهميته وعظمته وسبقه على غيره ، بينما يغفل هؤلاء النصوص الصريحة والقطعية والطويلة والبينة في الشريعة الإسلامية لإعلان مبدأ ، أو الدعوة إليه ، أو السبق له ، وهذا نلاحظه في كتب بعض المستشرقين ، ومن لف لفهم ، ثم القفز أحياناً عن تاريخ الحضارة الإسلامية وتشريعاتها ونظمها .

وقد تولى رسول الله ﷺ القضاء والفصل بين الناس بنفسه ، فأرسى دعائم العدل ، ونشر رواق الحق ، وأسس دستور القضاء ، فكان التشريع يصدر عنه ، ثم يشرف على تنفيذه ، فيضع الحدود بين الناس في علاقاتهم ضمن قواعد الشريعة السمحاء ، ومبادئها العامة ، ومن ثُمَّ كان المرجع الأول لرد الحقوق إلى أصحابها ، ونصرة المظلوم ، ورد الظالم ، فترفع إليه دعاوى الخلاف والمنازعات ، ليقول فيها القول الفصل ، فيكون قوله قضاء من جهة ، وتشريعاً من جهة ، وقواعد حقوقية ، ومبادئ قضائية عامة من جهة ثالثة ، وعيّن القضاة للحكم بين يديه ، وأرسل النجباء من صحابته للقضاء بين الناس في مختلف الأصقاع الإسلامية المفتوحة ، وسار على دربه الخلفاء من بعده .

فالقضاء يحتل مركزاً مهماً في الدولة ، ويمثل جانباً رئيساً من أعمالها ، ويعتبر واجباً عليها ، وأساساً قويماً في حياتها وبقائها ، ولذلك قيل : « العدل أساس الملك » . والقضاء يستمد قوته من الدولة في لجوء المتخاصمين إليه ، وإصدار الأحكام عليهم ، وإلزامهم بها ، وتنفيذها عليهم ، وقد منعت الشريعة الغراء أصحاب الحقوق من الحصول عليها بأنفسهم ، وقوتهم الذاتية ، لمنع الفوضى ، والثأر ، والتجاوز في الاستيفاء ، وفرضت عليهم رفع الدعوى إلى الدولة للاحتكام أمام القضاء وطلب الحقوق[١] .

فالتنظيم القضائي يؤكد وجود الدولة في الإسلام ، وأن الشريعة الغراء دين ودولة ، وهذا بدوره يعتبر رداً قاطعاً على الناعقين من المستشرقين

---

(١) استثنى الفقهاء بعض الحالات التي يجوز لصاحب الحق أن يستوفيها بنفسه ، وتسمى مسألة الظفر بالحق ، انظر تفصيل هذا الموضوع في : نظرية الدعوى١/ ١٢٢ـ١٧١ والمراجع المشار إليها .

وبالتالي فإن القضاء يقف أمام أصحاب النفوذ أو القوة والسلطة لمنعهم من الاستبداد ، أو الخروج على الشريعة والأحكام ، ويحجر عليهم استغلال السلطة والسطوة والقوة لمصالحهم الشخصية ، أو لمآربهم الذاتية ، أو لشذوذهم الفكري ، لتبقى كلمة الله هي العليا ، وشريعة الله هي السائدة ، لتحقيق العدل والأمن والأمان لجميع الناس .

الفصل بين السلطة القضائية وبقية السلطات :

عرف الفقهاء المسلمون القضاء ـ كما سبق ـ بأنه : الفصل بين الناس في الخصومات ، حسماً للتداعي ، وقطعاً للنزاع ، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة[1] .

وقد مرت السلطة القضائية في التاريخ الإسلامي بثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : في العهد النبوي ، وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وجزء من خلافة عمر بن الخطاب ، وكان القضاء مرتبطاً بالسلطات الأخرى في الدولة الإسلامية ، وقد رأينا ـ قبل قليل ـ أن رسول الله ﷺ كان على رئاسة الدولة ، ويتولى هذا العمل القضائي الجليل في المدينة المنورة ، وأرسل عدداً من أصحابه إلى الولايات الإسلامية ، وخولهم جميع السلطات في تبليغ الإسلام ، وحفظ الأمن والنظام ، ورعاية الشؤون الدينية ، وإدارة البلاد ، وتولي القضاء ، وقد يرسل ـ عليه الصلاة والسلام ـ شخصين أو ثلاثة إلى قطر ، بشكل قيادة جماعية ، ويوزع الأعمال بينهم والاختصاصات ، واستمر الأمر على هذا المنوال طوال فترة الرسالة النبوية في المدينة ، وفي خلافة أبي بكر

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٩ بتصرف .

الصديق ، وجزء من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

المرحلة الثانية : في عهد عمر بن الخطاب ومن بعده ، حتى عهد هارون الرشيد في الخلافة العباسية ، وفي هذه الأثناء انتشر الإسلام في أطراف الجزيرة ، وفتحت البلاد ، وكثرت أعمال الولاة في الولايات الكبيرة ، واقتضى الأمر أن يوفر الخليفة جهده للأمور الخارجية وشؤون الأقطار ، وأن يتفرغ الولاة للجهاد والإدارة ، فأصدر الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمره بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاة ، وعين القضاة في عاصمة الدولة ، وفي المدن الإسلامية ، فولى أبا الدرداء قضاء المدينة ، وشريح بن الحارث قضاء الكوفة ، وأبا موسى الأشعري قضاء البصرة ، وعثمان بن أبي العاص قضاء مصر ، وعيَّن للأمور البسيطة قاضياً خاصاً ، وقال له : « ردَّ عني الناس في الدرهم والدرهمين »[(١)] . وعيَّن عبادة بن الصامت قضاء فلسطين . ، وهكذا في بقية الأقطار[(٢)] .

وجعل عمر سلطة القضاء تابعة له مباشرة ، وتشدد في اختيار القضاة ، وكان يختارهم بنفسه ، أو يفوض الأمر إلى الوالي ، وجعل القضاة مسؤولين أمامه ، وصار يراسل القضاة ، ويسأل عنهم ، وعن أخبارهم وأحكامهم وسيرتهم ، ويطلب منهم مكاتبته والرجوع إليه في

---

(١) أخبار القضاة ، لوكيع ١/ ١٠٤ ، ١٠٥ ، القضاء في الإسلام ، عرنوس ص١٢ ، عبقرية الإسلام ، العجلاني ص٤٣٩ .

(٢) قال بعض المؤرخين : إن عمر عين شريحاً على قضاء البصرة ، وأبا موسى الأشعري على قضاء الكوفة ، وأكد الطبري عكسه ، وهو ما ذكرناه ، ولكن ثبت أن أبا موسى تولى قضاء البصرة ، وقضاء الكوفة ، في مرحلتين مختلفتين . (انظر : القضاء في الإسلام ، مدكور ص٢٥ ، القضاء في الإسلام ، عارف النكدي ص٧٩ ، سيرة عمر بن الخطاب ، علي وناجي الطنطاوي ٢/ ٦٧٧ ، الإسلام والحضارة العربية ، محمد كرد علي ٢/ ١٣٤ ، مقدمة ابن خلدون ص٢٢٠ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص٨٧ ، ٩٠١ـ١٤٠) .

شؤون القضاء المعضلة ، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم ، ووَضَع أول دستور لسلوك القاضي في رسالته لأبي موسى الأشعري ، ورسالته لأبي عبيد[١] .

ولما ظهر تعدد السلطة في الولايات ، وتقسيم الاختصاص بين الوالي والقاضي ، اتجه بعض الولاة إلى اعتبار القاضي تابعاً له ، وخاضعاً لتوجيهاته ، وله حق الرقابة والإشراف والطعن بالأحكام ، ورفض تنفيذها ، فأصر القضاة على استقلالهم عن الولاة ، وحصل سوء تفاهم في بعض الأقطار ، حتى وصل الأمر إلى الخليفة العادل عمر بن الخطاب في المدينة ، فأكد استقلال القضاة عن الولاة ، وأن الولاة والأمراء لا سلطة لهم ، ولا سلطان على القضاة ، وفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية لتحقيق العدل الكامل ، والتجرد التام ، والموضوعية في الدعوى والإثبات ، وإصدار الأحكام وتنفيذها .

وأكد الخليفة عمر فصل القضاءِ في عدة مناسبات ، ونكتفي بذكر قصته مع معاوية وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما ، لنرى هذا التأكيد ، وأن عمر حجب سلطة معاوية ـ الوالي والحاكم ـ عن أعمال ونفوذ عبادة ـ القاضي في فلسطين ـ وجعل علاقة القاضي مرتبطة بالخليفة مباشرة .

قال الأوزاعي : « أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت ، وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف ، فأغلظ له معاوية في القول ، فقال له عبادة : لا أساكنك بأرض واحدة أبداً ، ورحل إلى المدينة ، فقال له عمر : ما أقدمك؟ فأخبره ، فقال : ارجع إلى

---

(١) الإسلام والحضارة العربية ٢/١٣١ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ، ص٨٧ ، وستأتي رسالة عمر .

مكانك ، فقبح الله أرضاً لست فيها ، ولا أمثالك ، وكتب إلى معاوية : لا إمرة لك على عبادة »[١] .

وبذلك تحقق فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، وصار للقضاء سلطة وولاية تتبع مباشرة الخليفة ، وتتلقى منه التوجيه والتعيين ، والإرشاد والإشراف والمراقبة ، واستمر الأمر كذلك حتى ظهرت المرحلة التالية .

المرحلة الثالثة : منذ عهد هارون الرشيد وحتى العصر الحاضر ، وفي هذه المرحلة استقل القضاء كاملاً عن بقية السلطات ، وحتى عن الخليفة ، بعد أن أحدث هارون الرشيد منصب قاضي القضاة ، وأسند هذا المنصب إلى القاضي أبي يوسف ، كما سنشرحه في الفقرة التالية .

استقلال القضاء :

ظهر في العصر العباسي منصب جديد باسم « قاضي القضاة » وهو بمثابة وزير العدل في وقتنا الحاضر ، وأول من تولى هذا المنصب الجليل القاضي أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم ، صاحب أبي حنيفة ، وصاحب كتاب « الخراج » ، وذلك في عهد هارون الرشيد الذي كان يجلّ القاضي أبا يوسف ، ويحترمه .

وأول ما ظهر هذا المنصب كان في بغداد ، ولا يطلق إلا على قاضي بغداد حاضرة الدولة الإسلامية ، وعاصمة الخلافة العباسية .

فقد عين الرشيد أبا يوسف قاضياً للقضاة ، وأسند له مهمة الإشراف على القضاء والقضاة في سائر أقطار الخلافة العباسية ، وتنازل له نهائياً

---

(١) انظر : الاستيعاب ، لابن عبد البر ٢/ ٤١٢ طبع الهند ، أسد الغابة ، لابن الأثير ٣/ ١٦٠ط دار الشعب ، سنن ابن ماجه ١/ ٨ .

عن التدخل في شؤون القضاء ، فأصبح القضاء مستقلاً استقلالاً كاملاً حتى نهاية الخلافة الإسلامية .

وأصبح لقاضي القضاة الرئاسة على سائر القضاة في الدولة والأقاليم المختلفة ، ويتولى الإشراف عليهم ، وتنظيم أمورهم ، وتعيينهم وعزلهم ، وكان يرشح من يراه من أهل الصلاح والعلم لهذا المنصب ، ويستصدر له أمراً من الخليفة بتقليده القضاء[١] .

وصار القضاة في العاصمة وسائر الأقاليم يتبعون حقيقة قاضي القضاة ببغداد ، الذي يتصل مباشرة بالخليفة ، وانقطعت تبعية القاضي لوالي الإقليم سياسياً وإدارياً .

وكان الرشيد لا يقلد قاضياً ببلاد العراق وخراسان والشام ومصر إلا من أشار به القاضي أبو يوسف ، وكان أبو يوسف يختار القضاة ، ويطوف عليهم ، ويتفقد أحوالهم وسيرهم ، **وهو أول من بدّل لباس العلماء ، وميزهم بلباس خاص** ، بعد أن كانوا يلبسون كسائر الناس ، فميزهم ليعرفهم عامة الأمة .

وممن اشتهر بهذا المنصب أيضاً القاضي يحيى بن أكثم الذي ولاه الخليفة المأمون منصب قاضي القضاة ، وطلب منه امتحان القضاة الذين يراد تعيينهم من وجوه الفقهاء وأهل العلم[٢] .

وعندما استقلت بعض الأقاليم كلياً أو جزئياً عن بغداد كانت تعين في مركزها قاضياً للقضاة ، ليتولى شؤون القضاء في ذلك الإقليم ، وكان

(١) انظر : نظام الحكم ، ظافر القاسمي ص٢٤٢ ، تاريخ القضاء ، عرنوس ص٩٦ وما بعدها ، النظم القضائية في مصر ص٦٥ وما بعدها ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص٢٣٠ ، ٢٤٢ .

(٢) أخبار القضاة ، وكيع ٢/ ١٣١ ، ١٤٥ .

قاضي القضاة يعرف في الأندلس بقاضي الجماعة ، ويقوم بتولية القضاة على الأقاليم[١] ، وفي عهد الدولة الفاطمية بمصر كان قاضي القضاة من الشيعة ، وله حق تعيين القضاة في جميع مدن مصر ، وسماهم « نواب الحكم »[٢] ، واستمر قاضي القضاة حتى الخلافة العثمانية والعصور المتأخرة[٣] .

* * *

(١) نظام الحكم في الشريعة ، القاسمي ص٢٤٤ ، قضاة قرطبة ص١٤ ، دراسات في تاريخ الأندلس ص٢٧ ، ٩٧ .

(٢) تاريخ القضاء ، عرنوس ص٩٨ ، حسن المحاضرة ١/ ٥٦١ ، ٢/ ١٤٨ ، نظام الحكم في الشريعة ص٢٤٤ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص٢٤٥ .

(٣) تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص٤٣٧ ، ٤٤١ .

الفصل الثالث

نظام المحاكم

تمارس الدولة الإسلامية وظيفتها في إقامة العدل بواسطة المحاكم التي يستقر فيها القضاة ، وتعرض عليهم القضايا فيها ، فيقررون للناس حقوقهم عند إنكارها أو الاعتداء عليها ، ويحفظونها لهم بسلطة الدولة عند التعرض لها ، أو محاولة إنكارها ، أو انتهاكها .

وإن جهات القضاء في الإسلام ثلاث ، وكل جهة قضائية رئيسة لها محاكمها الخاصة ، ونظامها المستقل ، واختصاصها الكامل ، ومن ذلك يظهر أن المحاكم في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع ، وهي :

١ـ محاكم القضاء العادي .

٢ـ محاكم قضاء الحسبة .

٣ـ محاكم قضاء المظالم .

وسوف نذكر اختصاص كل منها .

أولاً ـ محاكم القضاء العادي :

وهي أوسع المحاكم انتشاراً ، وإذا أطلق القضاء فهي المراد ، وتختص بالنظر في الأمور التالية[1] :

---

(١) انظر : بداية المجتهد٤/ ٤٩٧ ، تبصرة الحكام١/ ٦٥ ، فتح القدير ٥/ ٩٧ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٧ ، مقدمة ابن خلدون ص٢٦١ ، مقارنة المذاهب في =

١ـ فصل المنازعات ، وقطع التشاجر والخصومات التي تقع بين الناس العاديين ، إما عن صلح ، أو تراض ، أو إجبار بحكم باتّ ، ويمكن أن تدخل فيما يعرف اليوم بمحاكم الصلح ، أو المحاكم الجزئية ، أو محاكم الأمور المستعجلة .

٢ـ إقامة الحدود نيابة عن الإمام ، وتسمى اليوم محكمة الجنايات .

٣ـ النظر في الدماء والجروح والتعازير ، والقصاص بالنفس ، والقصاص بما دون النفس ، أو القصاص في الأطراف ، وتدخل اليوم في المحاكم الجزائية ، ومحكمة الجنايات .

٤ـ تصفح الشهود والأمناء ، واختيار النواب في المعاملات المدنية والمالية ، والقوّام على ناقصي الأهلية ، والنُظَّار على الوقف والأموال ، والأوصياء على الصغار والقُصّر والمحجور عليهم .

٥ـ استيفاء الحقوق ، وإيصالها إلى أصحابها ومستحقيها ، وقمع الظالمين عن التعدي والغصب ، وغير ذلك ، وهو ما يعرف اليوم بقاضي التنفيذ ، أو محكمة التنفيذ ، أو تنفيذ الأحكام .

٦ـ ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف لجنون أو صغر ، والحجر على السفيه والمبذر ، ورعاية اليتامى والقاصرين ، وحفظ أموالهم ، واستثمارها بالطرق الشرعية المشروعة .

٧ـ تزويج الأيامى ، ومن لا ولي لها ، لأن القاضي ولي من لا ولي له ، وهذا عند الجمهور ، بينما يرى الإمام أبو حنيفة أن هذا لا يدخل في

= الفقه ، شلتوت والسايس ص٥٥ ، سبل السلام للصنعاني ٣/ ١٧٤ ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، للدكتور مصطفى السباعي ١/١٤٨ ، أصول المحاكمات الشرعية ، للزحيلي ص٧١/ ٧٩ .

نطاق ولايته إلا احتياطاً ، لجواز أن تنفرد المرأة البالغة ـ عنده ـ بعقد النكاح ، ومباشرته بنفسها .

٨ـ تنفيذ الوصايا بحسب شروط الموصي ، فيما أباحه الشرع ، ولم يحظره ، وتدخل هذه الاختصاصات الثلاثة الأخيرة وغيرها اليوم بمحاكم الأحوال الشخصية ، أو المحكمة الشرعية والملية والطائفية .

٩ـ النظر في الأوقاف ، بحفظ أصولها ، وتنمية فروعها ، وقبضها ، وصرفها في سبيلها .

١٠ـ النظر في المصالح العامة من عمارة المساجد ، وإصلاح الطرقات ، وبناء الأسوار والجسور ، والإشراف على المدارس والتعليم ، وكل عمل يرى الإمام أو الخليفة أو الدولة إسناده للقضاء العادي ، وتكليفه بالنظر فيه ، لما يتمتع به القضاء من الثقة والنزاهة ، والحياد والتجرد ، وحسن أداء الأعمال .

وإن محاكم القضاء العادي هي جهة الولاية الأصلية في إنهاء المنازعات بين الناس ، سواء كانت مدنية أم جنائية ، أم أحوالاً شخصية ، وهذه الاختصاصات لم تنقل إلى القضاة دفعة واحدة ، كما سنرى ، وإنما استأثر الخلفاء والولاة ـ في الصدر الأول ـ بالنظر في الأمور المهمة كالحدود والقصاص والجروح، ثم تنازلوا عنها للقضاة[١] .

ثانياً ـ محاكم قضاء المظالم :

وكانت تسمى ديوان المظالم ، ويقوم ـ في ظل الدولة الإسلامية ـ بمهمات كثيرة ، ووظائف متعددة ، وكان يمارس اختصاصاً استشارياً

(١) انظر : تاريخ القضاء في الإسلام ، عرنوس ص٢٤ ، القضاء في الإسلام ، مشرفة ص١٢٦ .

وتشريعياً ، واختصاصاً تأديبياً وتفتيشياً على الموظفين وعمال الدولة ، كما يمارس اختصاصاً قضائياً ، وذلك بالنظر في الخلافات والخصومات التي تقع بين الرعية والحكام وأصحاب النفوذ ، شأنه في ذلك شأن « مجلس الدولة » أو « القضاء الإداري » في الأنظمة المعاصرة[1] .

ونذكر هنا اختصاصات والي المظالم القضائية فقط ، لنبين الفرق بينه وبين القضاء العادي .

وإن اختصاصات قاضي المظالم هي النظر في الأمور التالية :

١ـ المظالم الواقعة من الولاة على الرعية ، ومن الحكام على من تحت سلطانهم من العمال والموظفين .

٢ـ ما يقع من الولاة من اغتصاب أموال بيت المال ، وخزانة الدولة ، والأموال العامة ، وما يغتصبونه من الناس مستغلين سلطتهم ووظيفتهم .

٣ـ ما يغتصبه الأقوياء وأصحاب النفوذ من أموال الناس .

٤ـ النظر في أمور جباة الضرائب ، وما يرتكبونه من جور في جباية الأموال .

٥ـ النظر في حالة كتاب الدواوين والدوائر والمؤسسات والقائمين عليها ، في إدارة شؤونها ، فينظر في صلاحيتهم لأدائها ، وخدمتهم ، وأمانتهم فيها ، وهذا نوع من أنواع الرقابة على موظفي الدولة ومستخدميها .

٦ـ النظر في أمور الأوقاف من ناحية تنفيذ شروطها ، وبناء الخراب منها ، ومحاسبة النظار عليها .

---

(١) انظر نشأة قضاء المظالم والتعريف به ومقارنته بالأنظمة المعاصرة في كتاب : القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ، للدكتور عبد الحميد الرفاعي ص٧٩ ومابعدها .

٧ـ النظر في تظلم الموظفين والمستخدمين والعمال والعسكريين فيما يتعلق بأرزاقهم ، وأوضاعهم ، والعنت الواقع بهم .

٨ـ تنفيذ أحكام القضاة ، وأوامر المحتسب ، التي عجزوا عن إنفاذها .

٩ـ النظر بين المتشاجرين ، والحكم بين المتنازعين ، كما يحكم به القضاة .

وهذه الاختصاصات تبين أن لناظر المظالم ، من فضل الهيبة ، وقوة اليد ، ماليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد ، ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب ، كما يقول الماوردي[١] ، ولذلك اشترطوا فيه أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحُمَاةِ ، وثبت القضاة ، فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين[٢] .

واتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون والي المظالم رجلاً ، لأن قاضي المظالم يحكم على الأمراء والوزراء والإمام ، وينفذ أحكام الشرع عليهم ، وهذا لا يتحقق إلا في الرجل ، كما أن لوالي المظالم سلطة واسعة في البحث والنظر وطرق الإثبات والاستدلال بالأمارات والقرائن وشواهد الأحوال ، ولذلك اشترطوا أن يكون مجتهداً ما أمكن[٣] .

---

(١) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٧٧ ، القضاء الإداري ، الرفاعي ص١٥٨ ومابعدها .

(٢) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٧٧ .

(٣) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٧٩ ، ٨٠ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، للزحيلي ص٢٥٠ .

ثالثاً ـ محاكم قضاء الحُسْبة :

الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله[١] ، وتمثل الحسبة معلماً بارزاً في تنظيم المجتمع الإسلامي ، والمعروف كل ما أوجب الشرع الإسلامي فعله أو استحسنه وندب إليه ، والمنكر : كل ما يخالف أحكام الشرع ، وهو أعم من المعصية[٢] .

وقد شُرِعت الحسبة في الإسلام ليكون المجتمع فاضلاً بتطبيق أحكام الله تعالىٰ ، ودينه وشرعه ، فتسود فيه الفضائل ، وتُمْحى منه الرذائل ، فهي لمقاومة الشر ، وحماية المكارم ، وتطبيق النظام والآداب في الحياة .

والحسبة نظام خاص مستقل ينطوي على اختصاص إداري ، تقوم به في الوقت الحاضر إدارات كثيرة متخصصة ، تشرف عليها عدة وزارات في الدولة ، كالشرطة لتنظيم المرور ، ومنع المخالفات ، وأجهزة التموين لمراقبة الأسواق والأسعار والتجارة ، وهيئة تفتيش الدولة ، أو المراقبة العامة ، ولذلك سمى شيخ الإسلام ابن تيمية كتابه « الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية » ، كما تمارس الحسبة نظام الاتهام الفردي الذي يعبر عنه بدعوى الحسبة في المخالفات والأمور الجنائية والآداب العامة ، وتقوم النيابة العامة اليوم ، أو نظام النائب العام ، والمحامي العام ، والادعاء العام ، بجانب ضيق من الحسبة ، كما تشمل الحسبة أخيراً جانباً قضائياً ، وهو الذي يهمنا في هذا البحث ، ليقوم المحتسب بضبط المخالفات في أماكن وجودها ، وفرض العقوبة أو

---

(١) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٢٤٠ .

(٢) انظر : إحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ٢٥٧ ، الحسبة في الإسلام ، فهمي ص ٦٠٣ من أسبوع الفقه الإسلامي بدمشق .

الغرامة على صاحبها ، ومنع المعتدي من الاعتداء ، لوقفه عن عدوانه وظلمه ، وتجاوزه وخروجه عن النظام والأحكام ، وهو ما يطالب به بعض الناس اليوم باسم « القضاء الشعبي » .

فالمحتسب ينظر في الدعاوى المتعلقة بالحقوق المعترف بها التي ترفع إليه ، أو تصل إلى علمه ، أو يراها مباشرة بعينه ، دون أن يحتاج إلى رفع دعاوى ، أو سماع الحجج والبينات ، مثل دعاوى الغش والتدليس ، والتطفيف والتلاعب بالأوزان والأسعار ، أو التعدي في البناء ، والتجاوز في العمران ، والمخالفة في السلوك والتصرفات المالية والشخصية والاجتماعية ، والخروج عن الآداب والأحكام الشرعية في البيع والشراء ، ويحكم بالتعزير والغرامة على مرتكب المخالفات والمحرمات التي لا تصل إلى الحد والقصاص ، ويباشر منع المنكرات بسرعة ، مما يُقرّبه من نظام القضاء المستعجل في العصر الحاضر في القوانين الغربية المستوردة .

وهذا الجانب القضائي في الحسبة دعا الحكومات في بعض البلاد الإسلامية ، كالعبيديين في مصر والمغرب ، والأمويين في الأندلس ، إلى إدخالها في ولاية القاضي(١) .

واختصاص قاضي الحسبة ، كما يؤخذ من تعريفها ، يشمل أمرين :

الأول : الأمر بالمعروف فيما يتعلق بحقوق الله تعالى ، والنظام العام ، وحق المجتمع ، أو الأمة ، وحقوق الآدميين ، والحقوق المشتركة بينهما .

---

(١) انظر : الحسبة ، الشيخ علي الخفيف ص٩٥٤ ، الحسبة في الإسلام ، فهمي ص٦٠٨ وكلاهما من أسبوع الفقه الإسلامي بدمشق ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص٢٥٣ .

الثاني : النهي عن المنكر ، سواء كانت المنكرات تتعلق بحقوق الله تعالى ، أو بحقوق الآدميين ، أو الحقوق المشتركة بين الحقين[١] .

ويضاف إلى هذه المحاكم محكمة قاضي العسكر التي وجدت في العصور المتأخرة في الدولة الإسلامية ، وهي التي تفصل في خصومات الجند ، وهي وظيفة دينية جليلة قديمة ، وإن قضاة العسكر أربعة ، كل واحد من مذهب[٢] .

وقد تعددت محاكم القضاء العادي خاصة ، وانقسمت إلى عدة محاكم بحسب الاختصاص القضائي الذي قرره الفقهاء ، وطبقه الخلفاء والحكام ، كما سنبينه بإيجاز .

الاختصاص القضائي :

يقوم الاختصاص القضائي على أساس توزيع القضايا والمشاكل والمنازعات على عدد من المحاكم التي تعمل في وقت واحد ، وتختص كل محكمة بأنواع معينة من المنازعات .

وتختلف اعتبارات هذا التوزيع الذي يقوم عليه اختصاص المحاكم ، فقد يكون التوزيع أصلاً بحسب المؤسسات القضائية التي تتحمل عبء التنظيم القضائي ، ومن هنا تنقسم الأعمال القضائية ـ في الأصل ـ على أنواع المحاكم السابقة ، وهي محاكم القضاء العادي ، ومحاكم قضاء المظالم ، ومحاكم قضاء الحسبة ، ومحاكم قضاء العسكر .

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤١ ، نهاية الرتبة للشيرازي ص١١ ، نهاية الرتبة لابن بسام ص٢١٧ ، معالم القربة ، لابن الاخوة ص١٥ ، إحياء علوم الدين ٢/ ٢٥٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢٨ .

(٢) نظر : نظام الحكم في الشريعة ص٢٥٨ ، القضاء الإداري ص٥٩ ، أخبار القضاة ٣/ ٢٦٩ .

وقد يكون الاختصاص القضائي يعتمد في كل نوع من أنواع القضاء على الزمان ، أو على المكان ، أو على أنواع الحقوق المتنازع فيها ، ومن هنا ظهر الاختصاص المكاني ، والاختصاص الزماني ، والاختصاص النوعي أو الموضوعي ، مثل محاكم الأسرة ، أو محاكم الأحوال الشخصية ، ومحاكم الجنايات ، والمحاكم الجزائية ، ومحاكم المعاملات أو الأموال ، ومحاكم العقارات ، ومحاكم الوقف .

وفكرة الاختصاص في أصلها تقوم على تعدد المحاكم في البلد الواحد والزمان الواحد .

والمحكمة هي مكان جلوس القاضي للنظر في الخلاف الناشىء بين الناس ، وتعرف بالفقه الإسلامي بمجلس القضاء ، وذكر الفقهاء آداباً كثيرةً تتعلق بمجلس القضاء ، لا مجال لذكرها هنا .

المحكمة الشرعية :

ويقوم النظام القضائي في الإسلام ـ في الأصل ـ على وحدة المرجع القضائي ، فكان القاضي المسلم ، وهو ما يعرف اليوم بقاضي الشرع ، أو المحكمة الشرعية ، هي المرجع الوحيد للفصل في جميع المنازعات التي تحدث بين الناس ، بغض النظر عن موضوع الدعوى وأطرافها ، فينظر القاضي الشرعي بصورة نهائية في كل الخلافات التي تتعلق بالأسرة ، والمال والحقوق ، والتصرفات بين الناس ، وفي الحدود والقصاص والتعزير التي يجمعها اصطلاح الجنايات ، وبتعبير آخر تختص المحكمة الشرعية بكل الأحكام الشرعية .

وفي الصدر الأول من تاريخ الإسلام اقتصر القضاة غالباً على فصل المنازعات المدنية والمالية ، دون الدخول في الجراح والجنايات ، وكان النظر في الحدود والقصاص والجروح محصوراً بالخليفة أو الوالي

لأهميتها[١] ، وكان قرار التعيين يبين للقاضي مجال تخصصه ، ففي بعض الأحيان يقتصر عمله على الفصل في قضايا الزواج والأنكحة ، وأحياناً يتحدد في البت في مسائل المعاملات ، ثم يفوض النظر في الجنايات إلى قاض آخر ، وقد يعين الإمام أو الوالي عدداً من القضاة في بلد واحد ، مع تخصيص كل منهم في نوع معين من الخصومات ، أو في زمن معين من النهار ، أو في مكان معين من البلد ، كما يجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين[٢] .

وفي عهد الخليفة الأموي معاوية رضي الله عنه استحدث اختصاص النظر في الجراح ، فقد ذكر الكندي أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى القاضي سليم بن عتر التجيبي يأمره بالنظر في الجراح ، وأن يرفع ذلك إلى الديوان ، فكان سليم أول قاض نظر في الجراح وحكم بها[٣] .

ويتبين لنا من ذلك وجود عدد من المحاكم في زمان واحد ، وفي مكان واحد ، وتختلف باختلاف أنواع التخصص زماناً ومكاناً ، وموضوعاً ، وعموماً وخصوصاً .

أولاً ـ الاختصاص المكاني :

وهو تقييد القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو ناحية منها ، ولا تكون له الولاية على البلد الآخر ، أو الناحية الأخرى ، ويتم هذا التخصيص

(١) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢ـ٧٣ ، الإسلام والحضارة العربية ، محمد كرد علي ٢/ ١٥٤ ، غياث الأمم ، للجويني ص١٣١ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٩١ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣ ، نظام الحكم للقاسمي ص٢٥٦ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣ ، الولاة والقضاة ، الكندي ص٣٠٩ ، نظام الحكم ص٢٥٦ .

بتعيين عدد من المحاكم في بلد واحد ، أو في بلدين مختلفين ، وتحدد ولاية كل محكمة بأن تشمل بلداً كاملاً ، أو مدينة وملحقاتها ، أو جزءاً من بلد معين ، ويكون اختصاصها شاملاً جميع الحقوق ، ولكن في مكان وإطار معينين .

قال الماوردي : « ويجوز أن يكون القاضي عام النظر ، خاص العمل ، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد ، أو في محلة منه ، فتنفذ جميع أحكامه في البلد الذي قلده ، والمحلة التي عينت له ، وينظر بين ساكنيه وبين الطارئين إليه »[١] .

وقال ابن قدامة : « ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه ، فينفذ حكمه فيمن سكنه ، ومن أتى إليه من غير سكانه ، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل »[٢] .

وكان القاضي يعين للولاية الإسلامية كلها ، أي القطر ، أو المحافظة أو المنطقة ، ويستقر في مركز القطر أو المحافظة أو الولاية ، وترجع إليه السلطة القضائية فيها ، ولعل منشأ هذا أن الخصومات كانت قليلة ، والقضاء أشبه بالإفتاء ، بالإضافة إلى حصر اختصاص القضاء عند إنشاء ديوان المظالم ، والتزام الناس بالتربية والآداب الإسلامية .

ولو قلَّد الإمام القاضي بلداً ، وسكت عن نواحيها ، فإن جرى العرف بإبعادها عنه لم تدخل في ولايته ، وإن جرى إضافتها دخلت ، وقد يكون التقليد على جميع البلاد ، أو على ناحية منها ، كما قلد رسول الله ﷺ

---

(١) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٧٣ .

(٢) المغني ١٤/ ٨٩ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٥ ، كشاف القناع ٦/ ٢٩٢ ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص٩١ .

علي بن أبي طالب قضاء اليمن ، وقلد معاذ بن جبل القضاء في ناحية منها[١] .

ويلاحظ في الاختصاص المكاني أن القاضي ينظر في دعاوى الأشخاص الذين يقطنون المنطقة المحددة له ، كما ينظر في دعاوى غير القاطنين فيها ، إذا كانوا مارين بها ، أي ينظر في كل قضية تحدث أو تقع في المجال المكاني المعين ، وإذا كانت الدعوى بين مقيم في المنطقة وبين آخر في منطقة أخرى ، فالأصل أن يراعى في الاختصاص المكاني مكان المدعى عليه عند الحنفية والمالكية ، فإن كان المدعى عليه مقيماً في منطقة المدعي سمع منه ، وإلا ردّها لعدم الاختصاص ، ويستثنى من قاعدة مكان إقامة المدعى عليه بعض الحالات ، فتشمل مكان إقامة المدعي ، وإن كان المدعى عليه خارجها ، كدعوى النفقة الزوجية ، أو نفقة الحاضن ، فتسمع في مكان إقامة الزوجة والحاضن ، وكذا إذا كان النزاع على عقار ، فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار ، ولو كان المدعي والمدعى عليه في مكان آخر[٢] .

وقال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والقاضي أبو يوسف من الحنفية : يراعى مكان واختيار المدعي ، لأنه إذا ترك تُرك ، وهو صاحب الحق في الدعوى[٣] .

---

(١) انظر : مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/ ٣٨٠ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٩١ ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٨١ ، ٣٨٢ ، أخبار القضاة لوكيع ١/ ٨٤ ، ١٠٠ ، ١٠١ .

(٢) القضاء في الإسلام ، مذكور ص٥٣ .

(٣) نظرية الدعوى ١/ ٢٢١ وما بعدها .

ثانياً ـ الاختصاص الزماني :

وذلك بوجود عدد من المحاكم تعمل كلها في وقت واحد ، وفي مكان واحد ، لكن مع توزيع العمل بينهما ، فيُعينُ قاضٍ للنظر في أول النهار ، ويعين آخر للنظر في آخر النهار ، وكذا لو عين للقضاء في أيام معينة في الأسبوع جاز .

ويمكن أن يدخل في هذا النوع القاضي المناوب في أيام العطل والأعياد ، أو في الليالي وأيام الجمع ، وهو ما يعرف اليوم بقاضي الأمور المستعجلة .

قال الماوردي : « ولو قال : قلدتك النظر بين الخصوم في كل يوم سبت جاز ، وكان مقصور النظر فيه ، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته قائمة لبقائها على أمثالها من الأيام ، وإن كان ممنوع النظر فيما عداه من الأيام »(١) .

ثالثاً ـ الاختصاص الموضوعي أو النوعي :

إن القاضي إما أن يكون عام النظر في جميع الدعاوى والخصومات في المعاملات والمناكحات والجنايات ، ويشمل عمله الأمور العشرة التي عددناها في اختصاص القضاء العادي ، وإما أن يكون خاص النظر في نوع معين منها ، أو فئة خاصة دون غيرها ، وذلك بتخصيص محكمة للحدود والقصاص والجروح (الجنايات) ، ومحكمة للنظر في المعاملات والأموال ، ومحكمة للزواج والطلاق والميراث وما يتعلق بها من أحكام الأسرة ، أو تخصيص بعض المحاكم للنظر في الدعوى ذات المقدار

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣ـ٧٤ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٥ .

المعين من المال ، وما يزيد عنه ينظر لدى محكمة أخرى ، وجميع هذه الأنواع والاختصاصات كانت موجودة في الدولة الإسلامية عامة .

قال ابن قدامة : « ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل ، فيقول : جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال ، نحو أن يقول : احكم في المائة فما دونها ، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها ، ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل ، وخصوص النظر في خصوص العمل »(١) .

وقال أيضاً : « ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد ، ويجعل لكل واحد عملاً ، فيولي أحدهم عقود الأنكحة ، والآخر الحكم في المداينات ، وآخر في النظر في العقار ، ويجوز أن يولي لكل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد »(٢) .

وكان القضاة في دمشق مثلاً على المذهب الشافعي ، ويعين لها قاضٍ شافعيٌّ ، فلما جاء الملك الظاهر أحدث سنة (٦٦٤هـ) القضاة الأربعة على المذاهب الأربعة(٣) .

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليزيد بن أخت النمر : اكفني بعض الأمور ، يعني صغارها ، وردَّ الناس عني في الدرهم والدرهمين(٤) .

كما يجوز إنشاء المحاكم في قضية معينة ، وينتهي اختصاصها بانتهاء

---

(١) المغني ١٤/ ٨٩ـ٩٠ .
(٢) المغني ١٤/ ٩٠ .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٧ ، النظم القضائية ص٦٨ .
(٤) أخبار القضاة ، وكيع ١/ ١٠٤ـ١٠٥ ، تاريخ القضاء ، عرنوس ص١٢ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص٨٧ .

النظر فيها ، كما يجري اليوم ، وكما هو ثابت في سيرة الرسول ﷺ مع عمرو بن العاص ، وعقبة بن عامر الجهني ، وحذيفة بن اليمان[١] .

وإن بحث اختصاص المحكمة ، أو القاضي ، أو تعدد المحاكم وتنوعها ، من أدق المباحث ، إذ ليس له حدود مقررة ، وليس له تقدير في الشرع ، وإنما يرجع إلى الاجتهاد والمصلحة ، وتحقيق العدل ، ومراعاة الأحوال والأزمان والأمكنة ، وقد يدخل في بعض الأزمنة والأمكنة في ولاية القضاء ما لا يدخل في غيرها ، وكذا العكس ، وللقاضي في الشريعة اختصاص عام إذا كانت ولايته عامة ، واختصاص خاص إذا كانت ولايته خاصة محدودة ، وهذا يرجع إلى الكتاب الذي يكتبه الإمام ، أو المسؤول عن تعيين القضاة ، للقاضي عند تقليده وتعيينه .

ويظهر من هذا أن القضاء في الإسلام يقوم على توزيع الأعمال القضائية على عدد معين من المحاكم والقضاة المنفصلين عن بعضهم بعضاً ، وكانت المحاكم متعددة في الوقت الواحد ، وفي المدينة الواحدة ، وإذا تنازع الخصمان في اختيار إحدى المحاكم أجيب الطالب « المدعي » وروعي حق المدعى عليه في بعض الأحيان ، وهذا بخلاف ما تجري عليه قوانين أصول المحاكمات العربية اليوم التي تتفق مع رأي الحنفية والمالكية ، وإن كان كل من الخصمين مدعياً ومدعى عليه تحاكما عند أقرب المحكمتين إليهما ، فإن استويا في القرب عمل بالقرعة[٢] ،

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٩٢ ، المغني ١٤/ ٩٠ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٥٠ ، المستدرك للحاكم ٤/٨٨ ، سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٣ ، ٢٢٩ سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٥ .

(٢) انظر الاختصاص القضائي وتعدد المحاكم في : القضاء في الإسلام ، مدكور ص٢٦ ، القضاء في الإسلام ، عطية مشرفة ص١٠٩ ، ١١٠ .

كما يتم التعاون بين المحاكم عن طريق : « كتاب القاضي إلى القاضي »[(١)] .

ونشير هنا إلى وجود هيئة قضائية عليا ، تشرف على المحاكم الأولى ، وتراقب أعمالها ، وتراجع أحكامها ، وتدقق ما يصدر عنها ، وتفتش عليها ، وتتصفح قراراتها ، فإن وجدتها مناسبة ومتفقة مع الشرع أقرتها ، وإن خالفت النص أو الإجماع أو القياس الجلي نقضتها ورفضتها ، وأعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها لتعيد النظر فيها ، وهو ما يسمى اليوم بمحكمة الرقابة ، أو محكمة التمييز ، وتسمى في الأردن محكمة الاستئناف الشرعية ، وفي تونس محكمة التعقيب ، وفي المغرب المجلس الأعلى ، وفي مصر محكمة النقض ، وفي ليبية المحكمة العليا ، وفي السعودية محكمة التمييز كسورية سابقاً ، واليوم تسمى : محكمة النقض[(٢)] .

ويمكن تعداد أنواع المحاكم في القضاء الإسلامي للعصر الحاضر ، مع مراعاة التطور الحديث ، والتوسع في جنبات القضاء كمايلي :

١ـ محكمة القضاء الشرعي عامة .

٢ـ محكمة الأحداث أو الصغار .

٣ـ محكمة الأمور اليسيرة أو محاكم الصلح ، أو المحاكم الجزئية .

٤ـ محكمة الأمور المستعجلة .

---

(١) المغني ١٤/ ٧٣ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٦٠ ومابعدها ، والمراجع المشار إليها عند الشافعية ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٥ ، كشاف القناع ٦/ ٣٥٥ ، القوانين الفقهية ص٢٩٧ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص٤٨٠ ، ٤٨٥ ، ٤٩١ ، ٥٠١ ، ٥١٢ .

٥ـ محكمة العسكر .

٦ـ المحاكم الجزائية ومحكمة الجنايات .

٧ـ محكمة الأسرة أو الأحوال الشخصية .

٨ـ المحكمة المدنية ، أو البداية ، أو المعاملات .

٩ـ المحكمة التجارية .

١٠ـ المحكمة العليا ، أو محكمة المراقبة ، أو محكمة النقض أو التمييز .

ويوجد الكثير من هذه المحاكم في البلاد العربية كالسعودية وغيرها[١] .

* * *

(١) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ، الزحيلي ص١٥٧ ، وما بعدها ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص٥١٩ .

الفصل الرابع

الإجراءات القضائية

إذا كان التنظيم القضائي في الإسلام على ما رأينا من الدقة والإحكام ، والإتقان وجودة الاختيار ، وحسن التطبيق ، فالواقع أن هذه الأمور لا تمثل إلا نصف القضاء ، وشطر العدل ، لأنه لا يكفي إقرار الحق والاعتراف به ، ولا يُجْدي فتح المحاكم وتنظيمها واختيار القضاة ، إذا لم يكن الطريق أمام القضاء معبداً ، وسبيل الحكم سهلاً ، وسير القضاء منظماً ومحكماً ومتقناً ، وذلك أن المحاكم والقضاة يشكلون هيكل القضاء أثناء الثبات والاستقرار ، بينما تبين الإجراءات القضائية ، التي تسمى اليوم أصول التقاضي أو المحاكمات ، الصورة والجوهر أثناء الحركة والعمل والنشاط ، وهذا هو المعيار الحقيقي في تحقيق العدل ، وكثيراً ما يدهش العقل لفكرة أو لمبدأ ، فإذا طبق تراجع عنه ، وانكشف زيفه ، والشريعة الغراء وضعت أصول التقاضي على أقوم منهج ، وأحكمت مبادئه ، ورسم رسول الله ﷺ الأسس العامة التي كانت منار الأمة في تحقيق العدل ، وكانت رسائل عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم إلى القضاة تقيم دستور التقاضي بين الناس ، وترشد إلى أقوم المناهج في الإجراءات القضائية .

وهذه الإجراءات القضائية كثيرة وواسعة ، وتنسجم مع كل وسيلة تساعد في إحقاق الحق ، وفصل المنازعات ، وتدخل في

عنوان « السياسة الشرعية للإمام والدولة »[١] .

وقد تختلف ـ أحياناً ـ إجراءات التقاضي بين الدعوى المدنية والشرعية ، والدعوى الجنائية ، ويظهر الفارق بما يسبق الدعوى الجنائية من تحقيق تقوم به الشرطة والأمن الجنائي المعاصر ، وقاضي التحقيق ، وقاضي الإحالة ، ويبرز فيها دور النيابة العامة ، والمحامي العام ، والحق العام ، أو حق الله ، أو حق المجتمع ، مع ما يرافق الدعوى الجنائية من حبس المتهم احتياطاً ، وتقييد حريته ، وقد يناله شيء من التهديد والإنذار لحمله على كشف الحقيقة والاعتراف بها ، وهذا إذا قويت الشبهة حوله ، وتعددت القرائن التي تدينه ، وتشير إلى جنايته ، وفي الأمور المدنية يتم حجز المتنازع فيه ، أو توضع عليه إشارة الحجز ، أو يوضع في مكان خاص ، ويعين له حارس قضائي .

ولابد من الإشارة أيضاً إلى البساطة في الإجراءات القضائية في الإسلام ، لسهولة الوصول إلى الهدف والغاية ، ويساعد على ذلك التربية الدينية ، والوازع الداخلي ، والضمير الديني ، ومراقبة الله تعالىٰ ، والخوف منه ، وما يترتب على ذلك من قلة المنازعات والدعاوىٰ .

ويمكننا أن نشير هنا باختصار شديد إلى أهم الإجراءات القضائية في القضاء الإسلامي ، وأن المؤسسات القضائية تسير على أربع مراحل فقط ، في سبيل قطع النزاع ، وإنهاء الخلاف ، ورد الحق إلى صاحبه ، ومنع الاعتداء ، وهي: الدعوى ، والإثبات ، والحكم ، والتنفيذ ، وأفرد الفقهاء لكل منها كتاباً فأكثر ، وصنفوا في كل منها مؤلفات كاملة ، ونعرّف كلاً منها بسطور .

---

(١) انظر : السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، لابن تيمية ص١٠ ، تبصرة الحكام ٢/ ١٣٢ .

أولاً ـ الدعوى :

عرفها بعض الحنفية بقولهم : « مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته »(١) .

وعرفها القرافي المالكي بقوله : « طلب معين ، أو ما في ذمة معين ، أو ما يترتب عليه أحدهما ، معتبرة شرعاً ، لا تكذبها العادة »(٢) .

وعرفها الخطيب الشربيني الشافعي بقوله : « إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم »(٣) .

وعرفها ابن قدامة الحنبلي بقوله : « إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء عليه »(٤) .

واستنتج الدكتور (محمد نعيم ياسين) تعريفاً عاماً فقال : « هي : قول مقبول ، أو ما يقوم مقامه ، في مجلس القضاء ، يقصد به إنسان طلب الحق له ، أو لمن يمثله ، أو حمايته »(٥) شفهياً أو كتابياً .

ويمكننا اختصار ذلك بأن الدعوى : إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره في مجلس القضاء(٦) .

والشريعة الغراء حصرت الوصول إلى الحق عن طريق رفع الدعوى أمام المحاكم التي تقيمها الدولة ، وتشرف على تنظيمها ، وسير العمل فيها ، وبذلك قضت إلى الأبد ـ ومنذ أربعة عشر قرناً ـ على أسلوب

---

(١) درر الحكام ٢/ ٣٢٩ ، العناية على الهداية مع شرح القدير ٦/ ١٣٧ .
(٢) الفروق للقرافي ٤/ ٧٢ .
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٦١ ، وانظر : أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص١٨٤ .
(٤) المغني ١٤/ ٢٧٤ .
(٥) نظرية الدعوى ١/ ١٠١ .
(٦) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، الزحيلي ص١١٧ .

القضاء الفردي ، والانتقام الشخصي ، والأخذ بالثأر ، والاعتماد على قوة الخصم ، أو القبيلة ، أو سطوة العشيرة في سبيل الوصول إلى الحق ، وإن فقدت القوة الخاصة ضاع الحق ، وقد نقلت الشريعة هذه القوة إلى الدولة ، لتحمي الحق لصاحبه ، مهما كان وضعه ، سواء كان قوياً أم ضعيفاً ، ولا تزال كلمة أبي بكر الصديق المأثورة تجلجل في أصداء التاريخ عندما قال : « القوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه ، والضعيف فيكم قوي عندي حتى أعطيه حقه »[١] . قال الله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ﴾ [النساء : ٥٩] . ثم قال تعالىٰ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمٗا ﴾ [النساء : ٦٥] .

وللدعوى أركان وشروط ، ولها أنواع وقواعد وأسس وأحكام .

وأركان الدعوى أربعة ، وهي : **المدعي** ، **والمدعى عليه** ، **والمدعى به** ، **والصيغة**[٢] ، لأن الدعوى تتوقف على هذه الأشياء ، فالمدعى به هو الحق المتنازع عليه ، أو المطالب به ، أو الذي وقع الاعتداء أو المخالفة عليه ، ويسمى ـ فيما بعد ـ محل الإثبات ، والمحكوم به ، والصيغة : هي الطلب المقدم إلى القاضي للنظر فيه ، والحكم فيه ، والمطالبة به من الخصم ، والمدعي والمدعى عليه هما طرفا الدعوى أو الخصومة ، ويرى الحنفية أن ركن الدعوى هو الصيغة فقط .

ويهتم الفقهاء بكثرة بالتمييز بين المدعي والمدعى عليه ، لأنهما طرفا

---

(١) هذا جزء من خطبة أبي بكر رضي الله عنه ، وسبقت ص٢٣ .

(٢) هذا عند جمهور الفقهاء ، ويرى الحنفية أن الدعوى لها ركن واحد وهو الصيغة أو الطلب ، انظر تفصيل ذلك في نظرية الدعوى ١/ ١٨٠ وما بعدها .

الخصومة والنزاع في الدعوى ، ويترتب على كل منهما واجبات والتزامات ، لذلك يحرص القاضي على التفريق بينهما ، وتمييز المدعي من المدعى عليه ، ليسهل عليه النظر في الدعوى ، والسير فيها ، وتكليف كل طرف ما يجب عليه شرعاً ، وبناء على التمييز بينهما يحدد مسار الدعوى كلها من الأساس ، ولذلك وضع الفقهاء عدة ضوابط ومعايير للتمييز بينهما ، ونكتفي بذكر اثنين منها :

الأول : أن المدعي من إذا ترك الخصومة تُرك ، والمدعى عليه من إذا ترك الخصومة لم يُترك .

الثاني : أن المدعي من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر[١] .

ويشترط في الدعوى عدة شروط لاعتبارها شرعاً ، وللنظر فيها أمام القاضي ، وهي شروط في المدعي ، وشروط في المدعى عليه ، وشروط في المدعى به ، وشروط في الصيغة .

فيشترط في كل من المدعي والمدعى عليه أن يكون أهلاً لرفع الدعوى والجواب عنها ، والقيام بإجراءاتها ، بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً ، وأن يكون كل منهما ذا شأن وعلاقة وارتباط في القضية التي أثيرت حولها الدعوى ، وأن يعترف الشرع لكل منهما بهذه الصفة ، واشترط الحنفية حضور المدعى عليه ، ومنعوا الحكم والدعوى على الغائب إلا نادراً .

ويشترط في المدعى به أن يكون مشروعاً ، بأن يقره الشرع ، أو أن يكون المدعى به جائزاً شرعاً ، ويكون فيه مصلحة لصاحبه ، وأن تكون

---

(١) انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٨٥ ، ١٨٧ ، معين الحكام للطرابلسي ص٥٢ ، تبصرة الحكام ١/ ١٢٢ ، درر الحكام ٢/ ٣٢٩ ، رد المحتار ٥/ ٥٣٢ ، تكملة فتح القدير٦/ ١٣٩ .

هذه المصلحة محمية بالقضاء ، ويعبر بعض الفقهاء عن هذا الشرط بشرط الإلزام في الدعوى ، كما يشترط في المدعى به أن يكون معلوماً ، وذلك بتمييزه عن غيره ، إما بالإشارة إليه ، أو بيان حدوده ، أو تعيين أوصافه بالجنس والنوع والصفة والمقدار ، حتى يتحدد في الدعوى ، ويتم الإدعاء به والخصومة عليه ، وبالتالي ليحكم به القاضي ، ويتم عليه تنفيذ الحكم ، ويستثنى من ذلك حالات مذكورة في كتب الفقه .

ويشترط في المدعى به أن يكون مما يحتمل الثبوت عقلاً أو عادة أو شرعاً ، وأن تكون الدعوى في مجلس القضاء (المحكمة ، أو ديوان المحكمة ، أو الأرشيف) .

ويشترط أن تكون الدعوى والصيغة جازمة وتدل على رغبة صاحبها في مُدّعاه ، وإضافته لنفسه بدون تشكك أو تردد ، كما اشترط بعض الفقهاء شروطاً أخرى في الصيغة ، بأن لا تكون متناقضة ، وأن يحدد المدعي خصمه في الدعوى ، ويطالبه بالحق ، ويطالب القاضي بإحضار المدعى عليه ومطالبته بالجواب ، واشترط الحنفية أن تكون الدعوى من المدعي مباشرة ، ولا تصح الوكالة في رفع الدعوى إلا بموافقة المدعى عليه(١) .

والدعوى إذا استكملت شروطها فهي دعوى صحيحة ، وإلا فباطلة ، وإن نقص شرط يمكن استدراكه سميت الدعوى ناقصة ، أو فاسدة ، ويطلب تداركه أو تصحيحه حتى يمكن النظر فيها(٢) .

---

(١) انظر شروط الدعوى في : أدب القضاء ، لابن أبي الدم ص١٩٠ ، درر الحكام ٢/ ٣٣١ ، رد المحتار٥/ ٥٤٧ ، تكملة فتح القدير٦/ ١٤٤ ، تبصرة الحكام ١/ ١٣٠ ، المغني ١٤/ ١٧٤ ، نظرية الدعوى ١/ ٢٧١ .

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام ، للأستاذ مصطفى الزرقا ٢/ ٨٤٤ ، نظرية الدعوى ١/٢٣٦ .

كما تنقسم الدعوى إلى دعوى جنائية ، وتسمى دعوى التُّهمة التي يكون محلُّها عملاً شائناً ، أو محرماً ، أو ممنوعاً ، ويرتب الشارع على فاعله عقوبة في الدنيا ، وتختص بإجراءات التحقيق التي تسبق الدعوى ، مع حبس المتهم ، أو توقيفه ، وتكون نتيجتها إما البراءة ، وإما توقيع العقوبة إن ثبت الفعل الممنوع أو المحرم ، أو الشائن ، وإلى دعوى غير جنائية أو دعوى غير التهمة ، وتسمى اليوم الدعوى المدنية ، ويكون محلها في الأصل عملاً مباحاً ومشروعاً وجائزاً ، ولكن حصل الاختلاف فيه ، أو في آثاره ونتائجه ، وهذه الدعوى تختلف عن سابقتها في الإجراءات ، والإثبات ، والحكم ، والتنفيذ[1] .

وتنقسم الدعوى المدنية إلى دعوى الدَّين الذي يثبت في الذمة ، ودعوى العين التي يكون محلها عيناً موجودة في الخارج ، ولها جِرْم في الوجود ، وتشغل حيزاً محدوداً في الكون ، وتنقسم دعوى العين أيضاً إلى دعوى المنقول ، ودعوى العقار ، والثمرة من هذا التقسيم هو الاختلاف في تحديد شرط العلم بالمنقول عن العلم بالعقار ، وتحديد المحكمة المختصة ، وطبيعة الحكم ، كما تشمل الدعوى المدنية دعوى الحقوق الشرعية التي يكون محلها حقاً شرعياً مجرداً دون أن يكون عيناً أو دَيناً ، كالنسب والنكاح والحضانة ، وتسمى اليوم الدعوى الشرعية ، أو دعوى الأحوال الشخصية ، كما تشمل الحقوق الشرعية الدعوى بالشفعة والوكالة والولاية والأهلية وعوارض الأهلية ، وغير ذلك[2] .

وإجراءات النظر في الدعوى تسير على مراحل ، ولها قواعد محددة ،

---

(١) انظر : الطرق الحكمية ، لابن القيم ص٧٨ ، ٨٢ ، ٨٨ ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٢٧ .

(٢) أصول المحاكمات الشرعية ص١٢٨ ، نظرية الدعوى ١/ ٢٤١ .

أهمها : النظر في طلب الدعوى عند تقديمها للتأكد من صحتها ، ومدى انسجامها مع اختصاص المحكمة أو القاضي ، ثم إحضار الخصمين ، أو من يقوم مقامهما ، ثم سماع أقوال الطرفين ، وبعد ذلك ينتقل القاضي إلى الأساس الثاني « الإثبات » مع وجوب التزامه بآداب النظر في الدعوى ، وهي كثيرة ، أهمها : المساواة بين الخصمين ، وعلنية المحاكمة ، وحرية الدفاع ، واعتدال حال القاضي ، والمشاورة ، وغيرها[١] .

ثانياً ـ الإثبات :

وهو إقامة الحجة والدليل أمام القاضي بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار[٢] .

فإذا سمع القاضي أقوال الخصوم ، وميّز بين المدعي والمدعى عليه ، فإما أن يقر المدعى عليه بالحق المدعى به ، وهنا يأمره القاضي بإبراء ذمته ، وتنفيذ ما أقر به ، وتسليم الحق للمدعي ، وإن أنكر المدعى عليه طلب القاضي من المدعي الأدلة والحجج والبينات التي تثبت حقه .

وذلك أن الحق والعدل الذي يريد القاضي إقامته وتحقيقه يتيه بين ادعاءات الخصوم ، ولابدَّ من كشفه وإظهاره وبيانه للقاضي ليحكم به ، وإلا ضاع الحق ، وذهب في متاهات الظلم والطغيان ، وبين أيدي الطغاة ، وأرجل الظالمين والباغين ، وعلى المدعي أن يثبت حقه في

---

(١) نظرية الدعوى ٢/ ٤٠ ومابعدها .

(٢) انظر : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، للدكتور محمد الزحيلي .

مجلس القضاء ، وإلا فُقِدَ ، وذهب أدراج الرياح ، وأصبح هباء منثوراً ، قال الشاعر :

والدعاوى إن لم يقيموا عليها بينـاتٍ أصحابُها أدعياء

ولا يستطيع القاضي أن يحكم بمجرد طلب المدعي وادعائه ، لأنه قد يكون كاذباً ومفترياً أو واهماً ، وهذا ما حذر منه رسولُ الله ﷺ بقوله : « لو يعطى الناسُ بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر » . وفي رواية البيهقي : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[1] ، وقال عليه الصلاة والسلام للمدعي : « شاهداك أو يمينه . . . ، ليس لك إلا ذلك »[2] .

فلابدَّ لحماية الحق من دليل وبيِّنة تثبته وتظهره أمام القضاء ، ولذا قيل : الدليل فدية الحق .

وقد نظم الإسلام الإثبات ، ونص على الحجج والبينات ، وبذل سلفنا الصالح الجهد الكبير لدراسته وبحثه والتفريع عليه ، ووضعوا للقاضي منارات يستضيء بها في إثبات الحق ، وجاء القضاة في ظل الدولة الإسلامية فأكملوا البناء وزينوه وزخرفوه ، حتى أصبح القضاء

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن والبيهقي (صحيح البخاري بشرح السندي ٢/ ٥٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ٢ ، جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي ٤/ ٥٧١ ، سنن أبي داود٢/ ٢٧٩ ، سنن النسائي٨/ ٢١٨ ، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٧٨ ، سنن البيهقي١٠/ ٢٥٣ ، نيل الأوطار٨/ ٢١٦ ، سبل السلام ٤/ ١٣٤ ، نصب الراية٤/ ٣٩١) .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن (صحيح البخاري بحاشية السندي ٢/ ٥٢ ، ٧١ ، ٤ ، ١٦٤ ، صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ١٥٨ ، سنن أبي داود ٢/ ١٩٧ ، مسند أحمد ١/ ٣٧٩ ، نصب الراية ٤/ ٩٥ ، تلخيص الحبير ٢/ ٤٠٧) .

والإثبات أنموذجاً ومثلاً رائعاً لمن ينشد الحق والعدل[١] .

والشارع الحكيم أرسى أقدس مبدأ في تحقيق العدل ، ومنع أصحاب الأهواء من الإدعاءات الباطلة ، وذلك بوجوب الإثبات أمام القاضي للفصل في القضية ، وراعى المشرع الحق والمساواة والواقع بين الأفراد عندما قرر المبدأ الذي وصلت إليه البشرية في عصرها الحاضر : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » ، ونادى رسول الله ﷺ بشعار الإثبات ، وطبقه عملياً ، لمنع الظلم ، والوقوف أمام الظالم من التسلط على حقوق الناس ، فأوجب البينة على المدعي ، وأناط الحكم بها ، فإن عجز وجبت اليمين على المدعى عليه .

وأقرت الشريعة وسائل كثيرة للإثبات ، أهمها سبعة ، وهي : الشهادة ، والإقرار ، واليمين ، والكتابة ، والقرائن ، وعلم القاضي (عند بعض الفقهاء والمذاهب) والخبرة والمعاينة ، وتحت كل منها تفاصيل كثيرة ، وفروع عديدة ، ولكل منها أركان وشروط وأحكام مفصلة ، بيّنها الفقهاء ، ولا مجال لعرضها هنا .

ثالثاً ـ الحكم القضائي :

وهو فصل الخصومة ، وحسم النزاع ، بقول أو فعل يصدر عن القاضي ، ومن في حكمه ، بطريق الإلزام .

وذلك أن ثبوت الحق أمام القاضي لا يعتبر غاية في ذاته ، وإنما هو وسيلة إلى إصدار الحكم ، بإعطاء الحق لصاحبه ، وهذا هو القصد من الدعوى والإثبات ، وهو الهدف والغرض والغاية التي وجد من أجلها القضاء ، وهو معرفة صاحب الحق ، وفصل النزاع في الخصومة ، وهو

(١) انظر أهمية الإثبات في : وسائل الإثبات ص٣٣ .

المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى ، بل هو أهم مرحلة في الدعوى ، ولا قيمة لدعوى وإثبات إذا لم يصدر بعدهما حكم ، ولا ميزة للقضاء إذا لم يقترن بحكم ملزم ، ولا فائدة من الاعتراف بالحقوق إذا لم تَحْمِها الدولة ، وتحافظ عليها وتردها إلى أصحابها .

وحكم القاضي له أسس شرعية لإصداره ، وله شروط عدة ، أهمها[1] :

١ـ أن تتقدمه دعوى صحيحة إذا كان الحق المتنازع فيه من حقوق العباد ، أما حقوق الله تعالىٰ ، أو حقوق المجتمع ، أو حقوق الأمة ، أو النظام العام ، فلا يشترط فيها تقديم دعوى ، وإنما تتولى الدولة ، أفراداً أو جماعات ، هيئات ومؤسسات ، ومنها الشرطة والنيابة العامة ، وقضاء الحسبة ، والقضاء عامة ، بالمحافظة على حقوق الله تعالىٰ ومراقبتها ، ومنع الاعتداء عليها ، وتسمى فقهاً : دعوى الحسبة .

٢ـ أن يكون الحكم بصيغة جازمة لإنهاء النزاع ، وإلزام الخصم بالمحكوم به .

٣ـ أن يكون الحكم واضحاً ، بأن يبين فيه بشكل تفصيلي ودقيق اسم المحكوم له ، والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، دون لبس أو إبهام ، مع أمور أخرى كذكر اسم المحكمة والقاضي وتاريخ الحكم .

٤ـ أن يكون الحكم موافقاً للأحكام الشرعية ، لأن القاضي مكلف ومعين للفصل بين المتنازعين بالأحكام الشرعية المتلقاة من مصادر الشريعة ، كما سبق في تعريف القضاء ، قال تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٩] . وقال تعالىٰ : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ

---

(١) انظر : الروضة للنووي١١/ ١٦٢ ، تبصرة الحكام١/ ٨٨ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٨٨ ، نظرية الدعوى٢/ ٥٨١ وما بعدها ، المغني١٤/ ٢٩ .

﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة : ٤٢] . وقال تعالىٰ : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء : ٥٨] . والعدل والقسط والحق هو ما أنزله الله تعالىٰ في شريعته ودينه ، وما عداه فهو الظلم والجور والباطل ، قال تعالىٰ : ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس : ٣٢] . وقال رسول الله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمن قاضياً : « كيف تقضي إن عرض عليك قضاء؟ » . قال : أقضي بكتاب الله ، قال : « فإن لم تجد في كتاب الله؟ » . قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فإن لم تجد بسنة رسول الله؟ » . قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، أي لا أقصر ، فسُرَّ رسول الله ﷺ ، وضرب على صدره ، وقال : « الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله ، لما يرضي الله ورسوله »(١) .

٥ـ استحب بعض الفقهاء أن يبين القاضي أسباب الحكم ومستنده فيه ، قال الإمام الشافعي : « وأحبُّ للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ، ويبين له ، ويقول له : احتججت عندي بكذا وجاءت البينة عليك بكذا ، واحتج خصمك بكذا فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد عن التهمة ، وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه »(٢) .

وهذا ما اعتبرته القوانين الوضعية المعاصرة ، وجعلت تسبيب الأحكام شرطاً أساسياً لصحتها .

---

(١) رواه أبو داود (٢/ ٢٧٢) والترمذي (٤/ ٥٥٧) وأحمد (٥/ ٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٢) والدارمي (١/ ٦٠) والبيهقي (١٠/ ١١٤) وغيرهم (جامع الأصول ١٠/ ٥٥) .

(٢) الأم : الإمام الشافعي ٦/ ٢٣٤ طبع دار الفكر .

رابعاً ـ التنفيذ :

أي تنفيذ الحكم القضائي الذي صدر عن القاضي ، وتوفرت شروطه ، واستنفد إجراءاته الكاملة ، فيكون تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف الأخير من وجود القضاء والمحاكم ، ورفع الدعوى والتحقيق فيها والإثبات ، وإصدار الحكم من القاضي ، كما سبق في رسالة عمر رضي الله عنه : « فإنه لا ينفع تَكَلُّمٌ بحق لا نفاذ له »[1] ، لأن المقصود الحقيقي أن يصل صاحب الحق إلى حقه ، وأن يرفع الظلم والعدوان عن المظلوم ، وأن ترد الحقوق إلى أصحابها ، وأن تصان الأنظمة والأحكام ، والحرمات والمقدسات ، وأن يؤخذ على يد المجرم ، ويمنع من الإجرام والاعتداء ، وينزجر غيره عن مثل فعله ، وأن يلتزم كل إنسان بما له وما عليه ، وأن تحفظ الدماء والأعراض والأموال ، وأن يتم تطبيق الشريعة الغراء على النهج السليم ، وأن ينال المعتدي جزاءه العادل ، ليكون ذلك ردعاً لغيره ، وزجراً له ، وكل هذا لا يتحقق إلا عن طريق تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاة بعد الدعوى والبحث ، والتحقيق والإثبات ، ومعرفة حكم الله تعالىٰ في الواقعة .

وإن الخصومة أو الدعوى لا تنتهي بإصدار الحكم ، بل لابد من تنفيذه

---

(١) هذا جزء من رسالة عمر المشهورة إلى أبي موسى الأشعري رواها البيهقي (١٠/ ١١٥ ، ١١٩) والدارقطني (٤/ ٢٠٦) وذكرها الماوردي (الأحكام السلطانية ص٧١) وابن القيم (أعلام الموقعين ١/ ٩١) والسرخسي (المبسوط ١٦/ ٦٠) وابن فرحون (تبصرة الحكام ١/ ٢١) وغيرهم ، وقال ابن القيم : « وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول ، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة » . وشرحه بما يزيد عن خمسمائة صفحة ، وانظر : مقدمة ابن خلدون ص٢٢١ ، شرح نهج البلاغة ١٢/ ٩٠ ، أخبار القضاة ، وكيع ١/ ٧٠ ، ٢٨٣ ، روضة القضاة ، السمناني ٤/ ١٤٧٨ .

بطريقة صحيحة ، لما قد ينشأ من خلاف بين المتنازعين في التنفيذ ، ولما قد يعترض التنفيذ من صعوبات جديدة ، ومشاكل طارئة ، وقد يقع في التنفيذ كثير من مجاوزة الحكم والحق ، أو تقصير فيه ، أو يساء استعماله ، ويستغل لمقاصد أخرى ، لذلك احتل التنفيذ هذه الأهمية .

يقول ابن فرحون المالكي : « فالتنفيذ غير الثبوت والحكم ، فالثبوت هو الرتبة الأولى ، والحكم هو الرتبة الوسطى ، والتنفيذ هو الرتبة الثالثة »[1] .

وإذا لم ينفذ الحكم القضائي أصبح عبثاً ، وصار القضاء سخرية ومهزلة ، وفقد مسوغ وجوده ، والحكمة من إنشائه ، وأضحت الأحكام القضائية مجردة عن قوتها وهدفها ومفعولها ، وأصبحت مجرد توصية واستشارات ، شأنها في ذلك شأن الكلام الفارغ في القرارات الدولية التي تصدر ـ اليوم ـ عن هيئة الأمم ، ومجلس الأمن ، وكثير من المجالس والهيئات التي تضحك على نفسها ، قبل أن تضحك على غيرها ، وتكون مجرد دعاية وإعلام ، فتصدر الأحكام والقرارات دون إلزام ولا تنفيذ ، وهذا ما حذر منه الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله : « فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له » .

وإن القوة الملزمة في الأحكام القضائية هي أهم ما يميزها عن الإفتاء والاستشارات ، كما ذكرنا سابقاً ، وإن عدم تنفيذ الحكم يفقد الدولة هيبتها ، ويسود في المجتمع الفوضى ، ويفقد الإنسان كرامته وإنسانيته ، ويتطلع إلى المنافذ التي توصله إلى حقه ، إما بالقوة والبطش والثأر ، وإما بالوسائل الدنيئة والطرق الخسيسة كالرشوة والتحايل ، وهو ما يجري في

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ١١٦ .

شريعة الغاب ، وينذر بانهيار الأمة والمجتمع[١] .

وإن الحكم القضائي واجب التنفيذ وجوباً كاملاً على القاضي الذي أصدره ، وعلى الدولة التي تقف وراءه ، لتمنحه القوة في القضاء ، والإلزام في الأحكام ، ويجب على جميع أجهزة الدولة أن تتعاون في تنفيذ الأحكام القضائية ، وإلا تعرضت لخطر الإثم والظلم والإعراض عن حكم الله تعالىٰ ، وهذا خطر كبير وجسيم في الدنيا والآخرة ، ولذلك قال رسول الله ﷺ في حديث العسيف : « واغدُ يا أُنَيْس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت ، فأمر رسول الله ﷺ بها فرجمت »[٢] .

وقد يقوم المحكوم عليه في الأحكام المالية والمدنية والشرعية بتنفيذ الحكم القضائي تلقائياً على نفسه ، وإلا طلب منه القاضي ذلك بشيء من الصرامة ، وملوحاً بالتهديد ، وإلا أرسل القاضي إلى أجهزة الدولة لتقوم بتنفيذ الحكم بالقوة والرهبة واستعمال السلطة ، والاستعانة بالشرطة ، ولا مانع من إشراف قاضي التنفيذ على ذلك ، كما فعل رسول الله ﷺ في قضائه بالدين لكعب بن مالك على ابن أبي حَدْرَد ، فقال له : « قم فاقضه »[٣] .

ويشترط في تنفيذ الأحكام القضائية عدة شروط ، وترتبط بها عدة إجراءات خاصة ، وآداب جمة ، منها :

١ـ أن يتم تنفيذ الأحكام الجنائية ، والعقوبات البدنية عن طريق الدولة

---

(١) انظر : معين الحكام ص٥٢ ، لسان الحكام ص٢٢٢ ، أدب القضاء للغزي١/ ٢٩٧ ، تاريخ القضاء ، عرنوس ص١٤٥ ، نظرية الدعوى ٢/ ٢١٥ .

(٢) صحيح مسلم١١/ ٢٠٥ ، نيل الأوطار ٧/ ٩١ ، أقضية رسول الله ﷺ ص١٦ .

(٣) سنن أبي داود ٢/ ٢٧٣ ، نيل الأوطار ٨/ ٢٨٧ .

حصراً ، وتحت إشرافها ورقابتها ، أما الأحكام غير الجنائية فيمكن للمحكوم عليه أن ينفذها طوعاً واختياراً ، وإلا تولت الدولة القيام بذلك ، كما سبق في حديث العسيف ، وأحاديث رجم ماعز والغامدية ، والقضاء في جناية قتل اليهودي الذي رضَّ رأس جارية بين حجرين[1] .

٢ـ أن يتولى القاضي بنفسه الإشراف على تنفيذ الحكم ، أو ينيط التنفيذ إلى دائرة التنفيذ القضائية ، أو قاضي التنفيذ ، قال ابن فرحون المالكي : « وهو (أي تنفيذ الحكم) على قسمين : تنفيذ حكم نفسه ، وتنفيذ حكم غيره . . . »[2] .

٣ـ اشترط الفقهاء أن يتم تنفيذ الحدود بحضور الإمام (الحاكم الأعلى) أو من ينوب عنه ، لتتم العلانية في التنفيذ ، وأن يتم الرجم والجلد على رؤوس الأشهاد ، ليحقق الحكم أهدافه كاملة[3] ، لقوله تعالىٰ : ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور : ٢] . وهو ما ورد فيه حديث العسيف ، ورجم ماعز والغامدية .

٤ـ التقيد في الحكم ، فيشترط في التنفيذ أن يتم في إطارِ الحكم وحدوده فقط ، وبشكل دقيق ومحدد ، وكل زيادة أو نقص أو تغيير فيه يعتبر تجاوزاً للحق ، وظلماً وجوراً وعدواناً ، ولهذا اشترط الفقهاء أن يكون التنفيذ مع وجود القاضي ، وإشراف الدولة .

٥ـ أن يكون التنفيذ للحكم النهائي بعد أن يستكمل جميع شروطه الموضوعية ، وإجراءاته القضائية ، كانتهاء المواعيد والآجال والأعذار

---

(١) نيل الأوطار ٧/ ١٨ .

(٢) تبصرة الحكام١/ ١١٦ ، وانظر : أصول المحاكمات الشرعية ، الزحيلي ص٢٧١ .

(٣) المهذب للشيرازي ٢/ ٢٦٩ طبع الحلبي بالقاهرة .

والتعجيز والنطق بالحق ، والتوقيع على الحكم من الجهات المختصة ، أو المحكمة العليا ، أو قاضي القضاة ، أو رئيس الدولة[١] .

وهناك آداب كثيرة ، وإجراءات متعددة لكل نوع من أنواع تنفيذ الأحكام القضائية ، نحيل القارئ فيها إلى كتب سلفنا الصالح ، وتراثنا الفقهي الزاخر[٢] .

* * *

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٦٦ وما بعدها .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ، رد المحتار٤/ ١١ ، حاشية الدسوقي٤/ ٣٢٠ ، مغني المحتاج٤/ ١٥٢ ، ٢١٧٤ ، المغني١٤/ ٢٩ ، ١١١ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٦٦ .

الخاتمة

وتتضمن عرضاً لأهم ميزات القضاء في الفقه الإسلامي ، لبيان الخلاصة السريعة لهذا النظام الفريد ، ثم نذكر أهم التوصيات والمقترحات في ذلك لمستقبل مجتمعنا العربي الإسلامي المعاصر .

ميزات القضاء في الفقه الإسلامي :

يمتاز القضاء في الفقه الإسلامي ، وفي تاريخه التطبيقي العملي في ظل الدولة الإسلامية بميزات كثيرة عن غيره من الأنظمة القضائية الأخرى[(١)] ، أهمها مايلي :

١ـ إن ميزات الشريعة الإسلامية عامة تنطبق على القضاء الإسلامي ، لأنه جزء منها ، ويتميز عن غيره بما تتميز به الأحكام الشرعية من الثبات والمرونة ، والتطور والدقة ، والشمول والموضوعية ، وأنها خالدة وثابتة على مر الأجيال وتوالي الدهور .

وأهم ميزات الشريعة أنها أحكام إلهية ربانية سماوية ، أنزلها رب العالمين لتحقيق السعادة الكاملة للبشرية في الدنيا والآخرة ، وللفرد والمجتمع ، وأنزلت لتحقيق سعادة الإنسان عامة ، مهما كان وضعه

---

(١) انظر : أصول المحاكمات الشرعية ص٢٨١ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ص٥٢٣ .

وجنسه ، دون أن تقيم أعمدة للتمييز الطبقي والعنصري والقومي والديني والطائفي[١] .

٢ـ يمتاز القضاء في الإسلام باعتماده على العقيدة الإسلامية ، وارتباطه بالإيمان بالله تعالىٰ الذي يعلم السر وأخفى ، والإيمان بالحساب والعقاب ، والجزاء والثواب يوم القيامة في محكمة أحكم الحاكمين ، وأمام رب العالمين ، وأعدل العادلين ، فالعقيدة تواكب أحكام القضاء ، وتحرس أعمال القاضي ، وتصون تطبيق العدالة ، وهذا يقلص كثيراً من الدعاوى والخلافات ، ويلزم القاضي بمراقبة الله ، والحكم بالعدل والحق ، ويضمن حسن تنفيذ الإجراءات القضائية كاملة .

كما يرتبط القضاء في الإسلام بالأخلاق الفاضلة المطلوبة من المسلم في التعامل ، وحتى عند التنازع والخصام ، وأمام القضاء ، مع ما يلزم من تطبيق الأخلاق والآداب الإسلامية بين القاضي والخصوم ، ومع الشهود ، وبقية العناصر المشتركة في التقاضي ، لتبقى الفضيلة تنشر رواقها حتى في حالة النزاع والخصام ، على رحاب المحاكم والقضاء والتنفيذ[٢] .

٣ـ يمتاز القضاء الإسلامي بالموضوعية في تطبيق العدالة على جميع الناس، دون تمييز بين كبير وصغير، وغني وفقير ، وقوي وضعيف، ورجل وامرأة ، ومسلم وذمي ، لتطبق العدالة على الجميع ، كما قال أبوبكر الصديق رضي الله عنه ، وثبت بنص الآيات والأحاديث .

---

(١) انظر : نظرة في تاريخ الفقه الإسلامي ، للدكتور علي حسن عبد القادر ص١ ومابعدها .

(٢) انظر : الإسلام عقيدة وشريعة ، للشيخ محمود شلتوت ص٤ وما بعدها ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٣ ومابعدها .

وتاريخ القضاء في الإسلام مشحون بالأمثلة التي تدل على تطبيق هذه الميزة عملياً ، منذ السيرة النبوية ، إلى العهد الراشدي ، فالعصر الأموي ، إلى العصر العباسي ، وما بعده ، منها قصة العتالين مع المنصور عند قاضي المدينة ، وقصة علي مع اليهودي ، والقبطي مع ابن عمرو ، والمخزومية ومحاولة أسامة بن زيد الشفاعة لها ، والعز بن عبد السلام في دمشق والقاهرة .

٤ـ يمتاز القضاء في الإسلام عن غيره بتجنب الشكليات ، والتخفيف من الإجراءات ما أمكن ، وأن الموضوع محصور بين وجود النزاع ، والخلاف بين الأشخاص ، ثم مرحلة الدعوى والنظر فيها ، وسماع أقوال الخصوم ، ثم الإثبات وإصدار الحكم ، ثم التنفيذ ، لتكون النتيجة واضحة وسريعة في إنهاء النزاع والخلاف ، ورد الحقوق إلى أصحابها ، واستقرار الأحكام ، وحفظ الحقوق ، وصيانة الأموال والدماء ، خلافاً لما يجري اليوم ، في معظم البلاد العربية ، في ظل الأنظمة الوضعية المستوردة التي تكثر فيها الشكليات التي تغل يد القاضي ، وتعرقل طريق العدالة ، وتنصب العقبات الكثيرة أمام الإنسان للوصول إلى حقه ، أو دفع العدوان عنه ، ويستغل ذلك أحياناً المحامون والقضاة والمعتدون وأصحاب الأهواء .

٥ـ القضاء في الإسلام مجاني ، وتتولى الدولة نفقاته كاملة ، لأنه أحد مرافق الدولة الحيوية ، وأهم مؤسساتها في تطبيق الشرع ، وتأمين الحقوق للأفراد ، وإقامة الشريعة ، وحماية المجتمع ، وتوفير الأمن فيه ، وعلى الدولة أن ترعاه وتشرف عليه وتتكبد نفقاته ، وتحرص على سلامته ، كما تفعل في التعليم والتموين ولقمة العيش والدفاع ، فليس بالخبز وحده يحيى الإنسان ، وكي لا تكون النفقات الباهظة الأصلية

والجانبية سبباً في عرقلة تطبيق العدالة ، وإقامة الدين ، وتأمين الحقوق لأصحابها ، ولذلك ورد في الحديث الشريف الذي مرّ سابقاً : « إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه من القوي . . » . وإن حاجات الإنسان الضرورية كثيرة ، ومنها الأمن والطعام .

٦ـ يمتاز القضاء في الإسلام بحكم شرعي خاص ، وهو وجوب الإسراع في النظر بالدعوى والتحقيق فيها ، والسير في إجراءاتها ، وإصدار الحكم للفصل في النزاع ، وإنهاء الخلاف ، ورد الحقوق إلى أصحابها بأسرع وقت ممكن ، دون مماطلة ، أو إقرار للظالم على ظلمه ، أو وضع يده على مال غيره ، أو التأخير في كشف الجريمة ، وفي هذا مصلحة للفرد بإنهاء الخصومة مع الخصم ، والوصول إلى الحق ، ورد العدوان ، ومصلحة للمجتمع والدولة في بتر أسباب النزاع والعداوة والشحناء ، ليعود الوئام والتعاون والتكافل والتناصر إلى أفراد المجتمع ، وهذا الإسراع محصور في مجال الإجراءات والمواعيد وأصول المحاكمات وتحديد الأوقات والتأجيل ، وليس على حساب الناحية الموضوعية التي يجب على القاضي فيها التأني والبحث والتقصي والإثبات ، والسؤال عن الشهود والمزكين ودراسة القضية ، واستشارة العلماء فيها ، والسعي للصلح بين المتخاصمين ، وخاصة في الأمور العائلية ، وبين الأقارب وذوي الرحم ، وفي مجال الدماء وخوف الفتنة ، وهذا المصدر الشرعي هو الأساس لوجود نوع من المحاكم ، المسماة « محاكم الصلح » .

أما في القوانين الوضعية فالإجراءات طويلة ، وأساليب التحايل والمماطلة متعددة ، وكثيراً ما تضيع الحقوق قبل نهاية الدعوى ، وتؤجل الدعاوى لأتفه الأسباب ، ولأوقات بعيدة ، ويتقاذفها المحامون من جانب إلى آخر ، وإن وصل المدعي إلى حقه فبعد وقت طويل .

٧ـ وأخيراً ، فإن الأحكام الشرعية التي يعتمد عليها القضاء الإسلامي ، ويحكم بها القضاة ، هي أحكام سماوية ربانية عادلة عدالة مطلقة ، بخلاف الأحكام الوضعية والتشريعات الجائرة المبتسرة ، والمستوردة ، والمتقلبة مع تغير الحكومات والأنظمة والفئات والأشخاص على مراكز الحكم والسلطة ، مما يوحي بعدم اطمئنان القضاة والخصوم والأفراد إلى الأحكام والحقوق المحكوم بها ، مع تعرضها للتبدل والتناقض في القضية الواحدة .

التوصيات والمقترحات :

بعدما ذكرنا نوقن أن تاريخ الإسلام والمسلمين في القضاء مليء بالصفحات المشرقة ، والسجلات الناصعة ، ولذلك نوصي بمايلي :

١ـ أن نكشف هذه الصفحات الناصعة في القضاء الإسلامي ، لتكون مناراً للسالكين ، وقدوة للباحثين ، ومفخرة للأجيال ، ويأتي في القمة القضاة والقضاء في الإسلام نظرياً ، وعملياً ، أو فكرة وتطبيقاً ، مما يوجب علينا أن نقرره في جامعاتنا ، وخاصة في قسم التاريخ والحضارة ، والقضاء ، وكلية الحقوق ، وكلية الشريعة ، لدراسة تاريخ القضاء في الإسلام ، ومعرفته بشكل جيد ، والاستفادة منه ، ومن خبرات الأجداد والأجيال السابقة في الأحكام والنظريات ، والاجتهادات القضائية .

٢ـ الإسلام عقيدة وشريعة ، شريعة للعمل والحياة ، شريعة للنظام والتطبيق ، شريعة للسعادة والتقدم ، شريعة تنظم علاقة الإنسان بربه ، وتُحكم علاقته بنفسه ، وتواكب علاقته بأفراد مجتمعه ، والإسلام دين ودولة ، إيمان ونظام ، والإسلام كل لا يتجزأ ، وهو ليس للمتاجرة به ، ورفعه للشعارات ، وتخدير الشعب به ، أو صبغه بالأفكار الغربية

والشرقية ، مثل فصل الدين عن الدولة والحياة والمجتمع ، فلا ننظر إليه من عيون أعدائه ، والحاقدين عليه ، والمشككين به ، ولا من عيون أعداء الأمة الذين يتربصون بنا الدوائر .

ولذلك نوصي ، ونطالب ، بتطبيق الشريعة الإسلامية كاملة في البلاد الإسلامية ، وعلى الشعوب المسلمة ، لتعود شريعة الله تحكم أرض الله ودار الإسلام ، ويعود المسلمون إلى مكانتهم وعزتهم ، وشرفهم وسؤددهم الذي حققه الأجداد بتحكيم شرع الله ودينه ، كما يسود الأمن والأمان ، وحقوق الإنسان كاملة غير منقوصة .

٣ـ إن تطبيق القضاء في الإسلام خاصة ، والشريعة الإسلامية عامة يساعد في بناء الوحدة العربية المنشودة ، ويحقق خطوة مهمة وعظيمة في توحيد الأنظمة والتشريعات في البلاد العربية ، ثم الإسلامية ، بدل أن تتجه يمنة ويسرة ، وشرقاً وغرباً .

لذلك نقترح إصلاح أنظمة القضاء ، واستمداد تشريعاتها من الفقه الإسلامي ، مع الدعوة إلى إصلاح القضاء ، وإصلاح حال القضاة عقيدة وإيماناً ، وفكراً وسلوكاً ، علماً وعملاً ، مع الاستفادة من التطور الحديث ، والتقنيات المعاصرة ، والتجارب النافعة ، والأحكام السديدة ، بما لا يتنافى مع عقيدة الأمة ، وتراثها ، ودينها ، وتاريخها ، ويتفق مع ما وصلت إليه الحضارة البشرية في هذا القرن .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

القضاء الإسلامي
في العهد النـبوي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

يمثل القضاء أحد الأجهزة الحساسة في تأمين الرخاء والطمأنينة في الحياة ، وهو أحد المؤسسات الرئيسة لتوفير الأمن في المجتمع ، ويساهم القضاء العادل مساهمة فعّالة في الحفاظ على الأنفس ، وحماية الأموال والحقوق ، ومنع العدوان ، وتخفيف الجرائم ، واجتثاث الفوضى ، والتياث الظُلَم ، وتحقيق السعادة للأفراد والأمة والدولة .

ويعد القضاء في الإسلام أحد المفاخر الكبرى في التاريخ ، ويُضرَبُ به المثل الأعلى في العدالة والنزاهة والتجرد والموضوعية ، والمحافظة على القيم والمبادئ والآداب .

ويعتبر القضاء في العهد النبوي محور القضاء الإسلامي في جميع العصور ، وركيزته الأساسية شرعاً وفقهاً ، وممارسة وتطبيقاً ، في الماضي والحاضر والمستقبل ، لأن القاضي الأول فيه نبي مرسل ، ورسول معصوم ، ولأنه يعتمد على وحي السماء ، ويستمد نوره من شرع الله ودينه القويم .

لذلك أردت عرض القضاء في العهد النبوي ليكون ذكرى للمؤمنين ، ومفخرة للأجيال ، وقبساً يستضاء به في الحياة والتشريع والقضاء ، ومصباحاً يستعان به في معالم الطريق إلى الحق والعدل ، والأمن والاستقرار والسعادة لهذه الأمة الماجدة .

وسوف أعرض الموضوع بأسلوب واضح ومبسط ، وأجمع بين الدراسة الموضوعية العلمية الفقهية والعرض التاريخي ، وأعتمد على المصادر القديمة والمراجع الحديثة التي تناولت دراسة هذا الموضوع .

وأسأل الله تعالى العون والتوفيق ، والسداد والرشاد ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

التمهيد

في تحديد العهد النبوي ، وتعريف القضاء ، وأهميته

تأريخ العهد النبوي :

يبدأ العهد النبوي بشكل عام منذ بزغ فجر الإسلام ، وبدأ نزول القرآن الكريم في غار حراء ، عندما بلغ محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي العربي سن الأربعين من عمره ، واختاره الله تعالى نبياً ليختم به رسالات السماء ، فجاء جبريل ، وأنزل عليه أول سور القرآن : ﴿ ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ [العلق : ١-٥] وبلغه جبريل النبوة السماوية التي تنطلق من مبدأ التوحيد ، وشهادة « أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله » ، وأمره بالتبليغ بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ﴿١﴾ قُمْ فَأَنذِرْ ﴿٢﴾ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ﴾ [المدثر : ١-٣] ، وقوله تعالى : ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ﴾ [المائدة : ٦٧] ، وأرشده القرآن الكريم إلى البدء بأقاربه ، فقال تعالى : ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [الشعراء : ٢١٤] ، وقام رسول الله ﷺ بالدعوة لدين الله ، فأسلمت معه فوراً زوجه خديجة ، وصديقه أبو بكر ، وابن عمه علي رضي الله عنهم ، ثم أسلم نفر من أهل مكة ، وعاداه المشركون ، وبدؤوا بإيذائه وإيذاء أصحابه ، وسعوا إلى إغرائه بالمال والجاه والنساء والسلطان والوفاء للأجداد ، وقتلوا بعض أصحابه ، وتآمروا على قتله ، فاضطُرَّ بعض أصحابه إلى الهجرة مرتين

إلى الحبشة ، إلى أن جاء فريق من أهل يثرب في موسم الحج فأسلموا ، وعقدوا معه بيعة العقبة الأولى ، ثم الثانية ، ليحملوا الرسالة ، ويحموا الإسلام والمسلمين .

وفي السنة الثالثة عشرة من البعثة النبوية هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة التي استنارت بالنبوة والرسالة ، واستقبله أهلها بالحبور والأناشيد ، وآخى بين المهاجرين والأنصار ، وكتب الوثيقة الدستورية التاريخية لإقامة الدولة الإسلامية الفتية ، وحدد فيها العلاقة بين المسلمين وغيرهم ، وشرع فوراً بتأسيس المسجد النبوي ، ليكون مدرسة النبوة ، ومركز الدولة والتوجيه لإقامة المجتمع الإسلامي ، واستقلال الشخصية الإسلامية ، وحماية الدعوة ، والتخلص من الاستعباد الجاهلي والقبلي ، فكانت الهجرة منطلقاً لإعلان دولة التوحيد ، وبداية التاريخ الإسلامي ، الموافق سنة ٦٢٢ للميلاد(١) .

واستمر نزول الوحي بالشرع القويم على رسول الله ﷺ بعد الهجرة ، فأخرج الناس من الظلمات إلى النور ، وصار القرآن الكريم دستوراً مقدساً ، ومنهج حياة وهداية ، ويتعبد به المسلمون تلاوة وتدبراً وفهماً ، وتطبيقاً وعملاً آناء الليل وأطراف النهار .

وأوتي رسول الله ﷺ الحكمة وجوامع الكلم التي تمثلت في السنة المطهرة ، وأقام رسول الله ﷺ المجتمع الفاضل في المدينة ، ثم وحّد القبائل العربية ، وجمع شملها ، وأقام في الجزيرة العربية ـ لأول مرة في التاريخ ـ أمة رشيدة ، ودولة شامخة ، وربّى أصحابه تربية مثالية لحمل

---

(١) ابن هشام ، السيرة النبوية ١/١ ، ٤٨٠ وما بعدها ، ابن القيم ، زاد المعاد ١/ ٧٠ ، ٣/ ٤٣ وما بعدها .

الدعوة ، ونشر الرسالة ، وتَوَلَّوا من بعده الخلافة الدينية والدنيوية ، فكانوا خير جيل عرفه التاريخ .

وقام رسول الله ﷺ بإعلان الأحكام الشرعية ، وتنظيم الحقوق ، ورسم الحدود ، والفصل في المنازعات ، وحل الخلافات ، والقضاء بين المتخاصمين ، وإرساء قواعد الحق والعدل ، وجمع بين النبوة وتلقي الوحي وأداء الأمانة ، وبين الرئاسة الدنيوية والزعامة السياسية ، وريادة الأمة نحو الخير والفضيلة ، وأسس القواعد السليمة للأمة الإسلامية حتى تقوم الساعة .

وفي أواخر صفر الخير من السنة الحادية عشرة للهجرة أصاب المرض رسول الله ﷺ ، فتوعّك قليلاً ، وودّع أصحابه وأمته ، إلى أن توفاه الله تعالى بالمدينة المنورة يوم الإثنين ١٢ ربيع الأول سنة ١١ هـ ، الموافق ٨ حزيران (يونيو) سنة ٦٣١ م ، ولحق بالرفيق الأعلى ، وانتقل إلى جوار ربه ، ودُفن في مرقده الشريف الذي أصبح ـ فيما بعد ـ داخل المسجد النبوي بعد التوسعة ، وتحت القبة الخضراء .

تحديد العهد النبوي في القضاء :

إن العهد النبوي تاريخياً ، وبشكل عام ، يغطي المرحلة السابقة كلها ، ابتداء من البعثة ونزول القرآن الكريم في مكة ، حتى وفاة رسول الله ﷺ في المدينة ، وانقطاع الوحي .

ولكن المراد من العهد النبوي في القضاء ينحصر في العهد المدني فقط ، ابتداء من الهجرة وإقامة الدولة الإسلامية فيها ، وكتابة الوثيقة ، وتنظيم شؤون الأمة ، وممارسة أعمال القضاء ، المستمدة من الوثيقة ، والمستندة إلى سلطة الدولة وقوتها ، لأنه لا وجود للقضاء إلا بوجود

الدولة ، ولا قيمة للقضاء والأحكام إلا إذا اقترنت بالقوة التنفيذية ، والحماية العملية ، ولا عبرة للشرائع والأنظمة إذا لم تطبق في حيز الواقع ، وإلا بقيت فلسفة محضة ، وآمالاً وأحلاماً ، وشعارات جوفاء ، فالقضاء الإسلامي في العهد النبوي ينحصر في العهد المدني فقط من حياة النَّبي ﷺ .

تعريف القضاء :

عرَّف الفقهاء الشافعية القضاء بأنه : « فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى » وعرَّفه ابن رشد المالكي بأنه : « الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام » ، وعرَّفه البهوتي الحنبلي بأنه : « الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات » ، وعرَّفه ابن عابدين الحنفي بأنه : « الفصل بين الناس في الخصومات ، حسماً للتداعي ، وقطعاً للنزاع ، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة »[١] .

ويؤخذ من هذه التعريفات أن القضاء إخبار عن حكم الله تعالى المستمد من القرآن الكريم والسنة الشريفة ، والاجتهاد بما يُؤمِّن العدل والحق ، وأن هذا الحكم ملزم للطرفين ، وهذا ما يميز الحكم القضائي عن الفتوى[٢] والتحكيم ، وهذا الإلزام مستمد من سلطة الدولة وقوتها ، وأن الغاية والهدف من وجود القضاء هو فصل الخصومات ، وقطع المنازعات ، وإقامة الحق والعدل ، وتطبيق أحكام الله تعالى ،

---

(١) الخطيب ، مغني المحتاج ٤/ ٣٧١ ، ابن فرحون المالكي ، تبصرة الحكام ٢/ ٨ ، البهوتي ، كشاف القناع ٦/ ٢٨٥ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٤/ ٤٥٩ .

(٢) الفتوى هي: الإخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الإلزام ، والمفتي هو: من يتصدى للفتوى بين الناس ، والمفتي عند الأصوليين هو المجتهد أو الفقيه (القاموس الفقهي ص ٢٨١) .

والمحافظة على الحقوق ، وحماية الأنفس والأعراض والأموال ، وهذا ما تصبو إليه البشرية لتوفير الأمن الكامل في الحياة ، وتسعى إليه الشريعة الغراء عامة ، والقضاء الإسلامي خاصة ، والقضاء في العهد النبوي على وجه الأخص .

أهمية القضاء في العهد النبوي :

يعتبر القضاء الإسلامي في بداياته الأولى ، ومنطلقاته الأساسية في العهد النبوي ، ولكنه يحتل مكانة مرموقة ، وأهمية خاصة في تاريخ القضاء في الإسلام ، وذلك من عدة جوانب :

١ـ إن القضاء في العهد النبوي يضع الأسس والقواعد والأركان لتنظيم القضاء في الإسلام ، وبيان آدابه وأحكامه .

٢ـ إن القضاء في العهد النبوي تطبيق عملي كامل ودقيق وأمين للآيات القرآنية ، والأحاديث القولية ، التي أمرت بالعدل ، وحثت على القضاء ، ورغبت فيه ، وحذرت من الظلم والعدوان وتضييع الحقوق .

٣ـ يمثل القضاء في العهد النبوي حداً فاصلاً للمبادئ والقيم والقواعد والأحكام التي كانت سائدة في العهد الجاهلي وغيره ، فقبلت الصالح منها حصراً ، وألغت الفاسد والضار ، بما يتفق مع روح الدين ، وينسجم مع أهداف الشريعة ومقاصدها العامة والخاصة .

٤ـ يبين القضاء في العهد النبوي أن رسول الله ﷺ كان نبياً موحى إليه ، وبشراً قاضياً ، ويجمع بين السلطة الدينية والدنيوية ، وأنه أول قاضٍ في الإسلام ، وأن قضاءه تنفيذ لوحي السماء المنزل ، وهو جزء من الدولة التي يستمد منها السلطة والإلزام .

٥ـ إن الأقضية التي صدرت من رسول الله ﷺ تعتبر جزءاً من السنة

النبوية التي تعدّ المصدر الثاني للتشريع الإسلامي الخالد ، وأن هذه الأقضية ليست كلاماً نظرياً ، ومبادىء مجردة ، بل هي تطبيق عملي ، تتعامل مع الواقع والحياة والكون والإنسان ، بما فيه من خير وشر ، وصلاح وفساد ، ومثالية وواقعية ، وهي الأساس النظري ، والنموذج العملي للقضاء والدعوى والإثبات ، والأحكام القضائية والتنفيذ في الإسلام .

٦ـ إن القضاء في العهد النبوي يوجب على كل مسلم ـ في كل زمان ومكان ـ الالتزام به ، والاقتداء بهديه ، والاستضاءة بنوره ، والتفيؤ تحت ظلاله ، فكراً وسلوكاً ، ومنهجاً ونظاماً ، وممارسة وتطبيقاً .

٧ـ إن القضاء في العهد النبوي صورة مشرقة للقضاء العادل في العالم ، في الحياد والتجرد ، والعدالة والتزام الحق ، ولو على النفس والولد ، والقريب والصديق ، والمسلم والكافر ، لإرساء قواعد التشريع الإلهي ، والتنظيم الخالد ، في الحاضر والمستقبل .

* * *

المبحث الأول

التنظيم القضائي في العهد النبوي

الرسول يتولى القضاء :

كان رسول الله ﷺ هو القاضي الأول في الدولة الإسلامية ، وهو أول قاضٍ في تاريخ القضاء في الإسلام ، وكان القضاء الأمثل يتمثل فيه ، وذلك نزولاً عند التكليف الإلهي له بذلك ، وامتثالاً للآيات القرآنية التي كلفته بهذه المهمة العظيمة ، والوظيفة المقدسة ، قال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء : ٦٥] ، وقال تعالى : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ [المائدة : ٤٨] ، وقال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء : ١٠٥] .

وكان رسول الله ﷺ هو المرجع الأول لحل جميع الخلافات التي تنشأ في مجتمع المدينة المنورة ، وبين الفئات والطوائف والأديان ، وذلك بمقتضى ما جاء في الوثيقة الدستورية التي كتبها رسول الله ﷺ بين المسلمين وغيرهم بعد الهجرة مباشرة ، وجاء فيها : « كل ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حَدَث ، أو اشتجار ، يُخاف فساده ، فإن مردَّه إلى الله عزوجل ، وإلى محمد رسول الله »[١] .

---

(١) ابن هشام ، السيرة النبوية ١/ ٥٠٤ .

فكان رسول الله ﷺ مأموراً بالآيات السابقة من الله تعالى ، بالحكم والفصل في الخصومات ، ومكلفاً بتولي هذه المهمة بموجب الاتفاق والوثيقة ، ومارس رسول الله ﷺ هذه الوظيفة عملياً ، وفصل في المنازعات ، وحكم في الدعاوى والخلافات العديدة ، في العقوبات والحدود والقصاص ، وفي الأموال والحقوق ، وفي المعاملات وأحكام البدن ، وفي الديون والأراضي والمياه والعقارات والمواريث .

الرسول يعين القضاة :

بالإضافة إلى تولي النَّبي ﷺ القضاء بنفسه في المدينة المنورة ، وحيثما سافر وحل وارتحل ، فإنه عين عدداً من الصحابة قضاة ، وبعث عدداً منهم إلى الأقاليم ، وأناط بالولاة القيام بأعمال القضاء ، والفصل في الخصومات[١] ، وهذه نماذج وأدلة على ذلك :

---

(١) ذهب بعض العلماء إلى أن رسول الله ﷺ لم يتخذ قاضياً قط في عهده ، واستدلوا على ذلك ببعض الأدلة ، منها ما رواه أبو يعلى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لم يتخذ قاضياً ، ولا أبوبكر ، ولا عمر ، حتى كان آخر زمانه ، فقال ليزيد بن أخت النمر : اكفني بعض الأمور ، يعني صغارها ، وفي رواية : ردَّ عني الناس في الدرهم والدرهمين ، وروى مالك عن الزهراني أن أول من اتخذ قاضياً معاوية بن أبي سفيان ، وكان الخلفاء قبل ذلك يباشرون كل شيء من أمور الناس بأنفسهم ، وغير ذلك من الأحاديث والآثار ، وهي ضعيفة من جهة ، ولا تقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة الكثيرة والتي تثبت تعيين القضاة في العهد النبوي من جهة ثانية ، واكتفينا بالإشارة إليها .

انظر : البهي ، تاريخ القضاء في الإسلام ، ص ٥٥ وما بعدها ، فضيلات ، القضاء في صدر الإسلام ، ص ٧٤ وما بعدها ، وكيع ، أخبار القضاة ١/ ١٠٥ ، ١١١ ، مشرفة ، القضاء في الإسلام ص ٧٩ ، عرنوس ، تاريخ القضاء في الإسلام ص ١٠ .

أ ـ عيَّن رسول الله ﷺ عدداً من القضاة في الأقاليم التي دخلها الإسلام ، أو على مدينة معينة ، أهمهم :

١ـ روت كتب السنة عن علي رضي الله عنه قال : « بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً ، فقلت : يارسول الله ، ترسلني وأنا حديثُ السِّن ، ولا علمَ لي في القضاء ؟ فقال : إنَّ الله سيهدي قلبك ، ويُثبِّت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنَّه أحْرى أن يتبين لك القضاء ، قال : فمازلت قاضياً ، أو ما شككت في قضاء بعد »[١] .

٢ـ بعث رسول الله ﷺ مَعْقِلَ بن يَسار قاضياً بين قوم ، لما أخرجه الإمام أحمد والحاكم عن معقل بن يسار قال : « أمرني النَّبي ﷺ أن أقضي بين قوم ، فقلت : ما أحسن أن أقضي يارسول الله ، قال : الله مع القاضي ما لم يَحِفْ عمداً » رواه الطبراني عن زيد بن أرقم ، وزاد فيه : « يسدِّده للجنة ما لم يُرِدْ غيره »[٢] .

٣ـ روى الترمذي وغيره أن عثمان رضي الله عنه قال لعبد الله بن عُمَر : اذهب فاقض بين الناس ، قال : أو تعافيني يا أمير المؤمنين ؟ قال : وما تكره من ذلك ، وقد كان أبوك يقضي ؟! قال : إنَّ أبي كان يقضي ، فإن أشكل عليه شيء سأل رسول الله ﷺ . . . الحديث »[٣] ،

---

(١) أبو داود ، سننه ٢/ ٢٧٠ ، ٢٧٣ ، أحمد ، المسند ١/ ٩٠ ، ٩٦ ، ١١١ ، ١٤٩ ، الترمذي ، جامع الترمذي ٤/ ٥٦١ ، ابن ماجه ، سننه ٢/ ٧٧٤ ، البيهقي ، السنن الكبرى ١٠/ ١٤٠ ، الدارمي ، سننه ١/ ٦٠ ، الحاكم ، المستدرك ٤/ ٨٨ ، ٩٣ ، ابن الأثير ، جامع الأصول ١٠/ ٥٤٩ ، ابن حبان ، موارد الظمآن ص ٣٧٠ ، وكيع ، أخبار القضاة ١/ ٨٤ وما بعدها .

(٢) أحمد ، المسند ٥/ ٢٦ ، الحاكم ، المستدرك ٤/ ٩٣ .

(٣) الترمذي ، الجامع ٤/ ٥٥٢ ، وكيع ، أخبار القضاة ١/ ١٧ ، ونقل ابن سعد عن =

وهذا يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه باشر القضاء في عهد رسول الله ﷺ .

ب ـ عين رسول الله ﷺ بعض الصحابة ولاة وقضاة معاً على بعض الأقاليم والمدن ، واشتهروا بالقضاء والفصل في المنازعات ، منهم :

١ـ أرسل رسول الله ﷺ معاذ بن جبل إلى الجَنَد (بلدة في اليمن) ليعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام ، ويقبض الصدقات ، ويقضي بين الناس ، ونظراً لأهمية القضاء ، وعناية الرسول ﷺ به ، ولتعليم الناس فيما بعد ، ولاختبار معاذ ، سأله عليه الصلاة والسلام : « كيف تقضي إذا عَرَضَ لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي ، ولا آلو ، (لا أقصر) ، فضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يُرضي الله ورسوله »[١] .

٢ـ لما فتح الله تعالى على رسوله ﷺ مكة سنة ثمان للهجرة ، وأراد رسول الله ﷺ أن يخرج منها ، استخلف عليها عَتَّاب بن أسيد والياً وقاضياً على أهل مكة[٢] .

= داود بن عامر ، قال : قضاة هذه الأمة أربعة : عمر ، وعلي ، وزيد ، وأبو موسى الأشعري ، وروى وكيع والذهبي مثل ذلك عن الشعبي ، انظر : ابن سعد ، الطبقات الكبرى ٢/ ٣٥١ ، وكيع ، أخبار القضاة ١/ ١٠٤ ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٣٤ .

(١) أبو داود ، سننه ٢/ ٢٧٢ ، أحمد ، المسند ٥/ ٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٢ ، الترمذي ، الجامع ٤/ ٥٥٧ ، البيهقي ، السنن الكبرى ١٠/ ١١٤ ، ابن الأثير ، جامع الأصول ١٠/ ٥٥١ ، وكيع ، أخبار القضاة ١/ ٩٨ .

(٢) ابن هشام ، السيرة النبوية ٤/ ٥٠٠ ، ابن حجر ، الإصابة ٤/ ٢١١ .

٣ـ أرسل رسول الله ﷺ العلاء بن الحَضْرمي والياً على البحرين ، وقاضياً فيها ، وكتب له النَّبي ﷺ كتاباً طويلاً ، وفيه« . . . فإني بعثت عليكم العلاء بن الحَضْرمي ، وأمرته أن يتقي الله وحده لا شريك له ، وأن يُلين لكم الجناح ، ويحسن فيكم السيرة بالحق ، ويحكم بينكم وبين من لقي من الناس بما أنزل الله عز وجل في كتابه من العدل ، وأمرتكم بطاعته إذا فعل ذلك ، وقسم بقِسْط ، واستُرحم فرحم ، فاسمعوا له ، وأطيعوا ، وأحسنوا مؤازرته ، ومعاونته. . . » وشهد بذلك جملة من الصحابة. . [(١)] .

٤ـ استعمل رسول الله ﷺ أبا موسى الأشعري على بعض اليمن ، كزَبيد ، وعدن ، وأعمالهما ، ووجهه إليها أميراً والياً ، وقاضياً بين أهلها[(٢)] .

جـ ـ عين رسول الله ﷺ بعض صحابته قضاة ، للفصل في قضية واحدة ، منهم :

١ـ عَمْرو بن العاص رضي الله عنه ، فقد روى أحمد والحاكم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال :

« جاء خصمان يختصمان إلى النَّبي ﷺ ، فقال لعمرو : اقض بينهما يا عمرو ، فقال : أنتَ أوْلى بذلك مني يارسول الله ، أو قال : أقضي بينهما وأنت حاضر يارسول الله ؟! قال : نعم ، قال : فإذا قضيت بينهما فما لي ؟ قال : إن أنتَ قضيتَ بينهما فأصبتَ القضاءَ فلك عشرُ حسنات ،

---

(١) ابن حجر ، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٢/ ٢٣٧ـ٢٤٤ .

(٢) الذهبي ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٨١ ، وروى وكيع عن أبي موسى أن النَّبي ﷺ بعثه على نصف اليمن ، ومعاذ بن جبل على نصف اليمن ، أخبار القضاة ١/ ١٠٠ ، ١٠١ .

أو أجور ، وإن أنتَ اجتهدتَ فأخطأتَ فلك حسنة ، أو فلك أجر »[١] .

٢ـ روى الدارقطني بسنده عن عقبة بن عامر قال : « جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان ، فقال لي : قم ياعقبة اقض بينهما ، قلت : يارسول الله ، أنتَ أوْلى بذلك مني ، قال : وإن كان ، اقض بينهما ، فإن اجتهدتَ فأصبتَ فلك عشرة أجور ، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد »[٢] .

٣ـ روى الدارقطني ، والنسائي في الأسماء والكُنى أن داراً كانت بين أخوين فخطرا في وسطها خطاراً ، ثم هلكا ، وترك كل واحد منهما عَقِباً ، فادعى كل واحد منهما أن الخطار له من دون صاحبه ، فاختصم عقباهما إلى النَّبي ﷺ ، فأرسل حذيفة بن اليمان ، فقضى بينهما بالخطار لمن وَجَد معاقد القُمُط تليه ، ثم رجع فأخبر النَّبي ﷺ ، فقال له : أصبت ، أو قال : أحسنت »[٣] .

د ـ عين رسول الله ﷺ عدداً من الولاة في المدن والأقاليم التي استظلت بالإسلام ، وكان يكلف الولاة بإقامة الشرع ، وتطبيق أحكام الدين ، ومارس معظمهم القضاء ، ولكنهم لم يشتهروا بذلك ، ونكتفي بذكر أسمائهم .

١ـ عثمان بن أبي العاص والي الطائف[٤] .

٢ـ المهاجر بن أبي أميّة ، والي صنعاء .

---

(١) الحاكم ، المستدرك ٤/ ٨٨ ، الدارقطني ، السنن ٤/ ٢٠٣ ، ابن سعد ، الطبقات الكبرى ٤/ ٢٥٤ .

(٢) الدارقطني ، السنن ٤/ ٢٠٣ ، ابن ماجه ، السنن ٢/ ٧٨٥ .

(٣) الدارقطني ، السنن ٤/ ٢٢٩ .

(٤) الإصابة : ٤/ ٢٢١ .

٣ـ يَعْلى بن أميّة ، والي خَوْلان باليمن .
٤ـ زياد بن لبيد ، والي حضرموت .
٥ـ عمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن ، وكتب له كتاباً[١] .

كيفية التعيين :

كان رسول الله ﷺ عندما يعين القضاة يشافههم بالولاية والتعيين إن كانوا حاضرين ، ويبين لهم بعض أمور القضاء ، واختصاص القاضي ، ويرشدهم إلى الطريق القويم في سير القضاء وإجراءاته ، ويدعو لهم ، كما فعل مع معاذ وعلي وعمرو رضي الله عنهم ، وإذا كان المعيَّن غائباً كتب له كتاباً ، وعهد إليه بالولاية والقضاء ، وأرشده إلى أهم الأسس ، وأخبر المسلمين بولايته ، وأمرهم بطاعته بالحق والعدل ، كما فعل مع العلاء ، وكتب أيضاً لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن .

تخصيص القضاء :

يظهر لنا من النماذج السابقة في تعيين القضاة في العهد النبوي وجود الاختصاص المكاني للقضاة ، فقد عيّن رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد قاضياً ووالياً ، وحدَّد اختصاصه بمكة وما حولها ، وعيّن العلاء بن الحَضْرمي على البحرين فقط ، وعيّن عدداً من الصحابة على اليمن ، وحدّد لكل منهم منطقة ، أومدناً معينة ، فكان اختصاص القاضي ينحصر بدائرته ، ولا يقضي خارجها .

كما ظهر الاختصاص الموضوعي والنوعي أحياناً ، وذلك بتعيين القضاة للنظر في أمور معينة ، ولكن يبقى الاختصاص العام والشامل هو

---

(١) ابن هشام ، السيرة النبوية : ٢/ ٥٩٤ ، ٦٠٠ .

الأغلب ، فيقضي القاضي في جميع الأحكام والدعاوى وهو ما حصل في قضاء علي وأبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم ، فقد مارسوا القضاء في الدماء والحدود والأموال وأحكام الأبدان في الزواج والنسب والإرث والطلاق والنفقة .

كما ظهر الاختصاص الزماني بتعيين قاض للنظر في قضية واحدة ، ثم تنتهي صلاحيته بعد النظر فيها ، كقصة عمرو بن العاص ، وعتبة بن عامر الجهني ، وحذيفة بن اليمان ، ومعقل بن يسار رضي الله عنهم ، كما سبق بيانه .

لكن الأصل في القضاء الشرعي أن يكون القاضي عامَّ النظر في جميع الحقوق والدعاوى ، وهذا ما فعله رسول الله ﷺ ، ومارسه معظم القضاة ، ولذلك قضى رسول الله ﷺ في الدماء ، والحدود ، والأموال والحقوق المالية والبدنية ، وفي التعزيرات وأحكام الأسرة .

مصادر القضاء في العهد النبوي :

كان القضاء وغيره من الأحكام يعتمد في العهد النبوي على الوحي السماوي ، ويتمثل ذلك في القرآن الكريم الذي ينزل غَضّاً من السماء ، وفي السنة النبوية التي تصدر عن رسول الله ﷺ الذي ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ﴾ [النجم : ٣-٤] ، وفي الاجتهاد الذي يصدر عن رسول الله ﷺ وعن صحابته ، ولكن تحت رقابة الوحي ، فما كان صحيحاً أقره الوحي السماوي ، وإما كان خطأ ومخالفاً للشرع والدين الإلهي ، نقضه الوحي وأبطله ، وبيّن الصحيح والصواب فيه ، فمصادر القضاء في العهد النبوي هي :

١ـ **القرآن الكريم** : وهو كلام الله تعالى المنزل على محمد ﷺ ،

سواء منه ما نزل قبل وقوع الحادثة والمسألة والدعوى ، أو ما نزل بعدها للبيان والإرشاد القويم ، فكان رسول الله ﷺ إذا عرضت عليه قضية حكم فيها بما عنده من كتاب الله تعالى ، فإن لم يكن ، فإنه ينتظر الوحي فيما لم ينزل ، ومتى نزل عليه حَكَمَ به ، وبلّغ الأطراف بحكم الله تعالى ، كما حدث مع بنتي سعد بن الربيع لما استشهد بأُحد ، وجاء عمهما ليأخذ ماله ويرثه ، ويمنعهما ، فشكت أمهما ذلك للرسول ﷺ ، فأمره بالانتظار حتى نزلت آيات المواريث فحكم بها في القضية[١] .

ومثل قصة المرأة التي ظاهر منها زوجها ، فأمرها النَّبي ﷺ بانتظار الوحي ، ونزلت آيات الظهار ، ومثله قضية قذف الرجل لزوجته ، ونزول آيات الملاعنة[٢] ، وغيرها كثير .

٢ـ السنة : وهي ما صدر عن رسول الله ﷺ من قول أو فعل أو تقرير ، وهي في أصلها سماوية ، ووحي بالمعنى ، حسبما يرشده جبريل عليه السلام ، أو مما يلهمه الله تعالى ، وهذا ما طبقه رسول الله ﷺ ، وفهمه صحابته ، والتزموه ، تصديقاً لقوله تعالى : ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر : ٧] ، ثم دوّنه الصحابة والعلماء في كتب السنة المشرفة والحديث الشريف .

٣ـ الاجتهاد فيما لم يرد فيه نص ، وذلك بإعمال العقل في القياس على ما ورد في القرآن والسنة ، وما يحقق مقاصد الشريعة ، ويسعى لإقامة العدل والإنصاف ، ومنع الظلم والعدوان ، والتسوية في الأحكام بين المسائل المتشابهة ، والحالات المتناظرة ، والقضايا المتماثلة .

---

(١) الواحدي ، أسباب النزول ، ص ١٢٢ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٦٤ ، ٣٣٥ وما بعدها .

وهـذه المصـادر متفـق عليهـا ، وثـابتـة فـي الأدلـة ، والتـزمهـا رسول الله ﷺ في القضاء ، واقتدى به فيها الصحابة ، ومنها حديث معاذ السابق : « أقضي بكتاب الله. . . فبسنة رسول الله ﷺ. . . أجتهد رأيي ولا آلو » وأقره رسول الله ﷺ على ذلك ، وسرَّ بمنهجه الصحيح في القضاء ، وهو منهج الإسلام القضائي الذي فهمه بقية الصحابة وسائر المسلمين .

عن أم سلمة أنَّ النَّبي ﷺ قال في شخصين يختصمان في مواريث وأشياء قد درست : « إني أقضي بينكما برأيي فيما لم ينزّل عليَّ فيه »[١] .

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : « من عرض له قضاء فليقض بما في كتاب الله ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله عز وجل ، فليقض بما قضى به النَّبي ﷺ ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله عز وجل ، ولم يقض به نبيه ﷺ ، فليقض بما قاله الصالحون ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ، ولم يقض به نبيه ﷺ ، ولم يقض به الصالحون ، فليجتهد رأيه ، فإن لم يحسن فليَفِر ، ولا يستحي » وزاد الدارمي : « فإنَّ الحلال بيِّن ، والحرام بيِّن ، وبينهما أمور مشتبهة ، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك »[٢] .

وروى سعيد بن المسيَّب عن عليّ رضي الله عنه قال : « قلت : يارسول الله ، الأمر ينزل بنا ، لم ينزل فيه القرآن ، ولم تمض فيه منك سنة ؟ قال : اجمعوا له العالمين ، أو قال : العابدين من المؤمنين ،

---

(١) أبو داود ، السنن : ٢/ ٢٧١ .

(٢) الحاكم ، المستدرك : ٤/ ٩٤ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، وأقره الذهبي ، وانظر : الدارمي ، السنن : ١/ ٥٩ ، ٦٠ ، وكيع ، أخبار القضاة : ١/ ٧٦ ، ابن القيم ، أعلام الموقعين : ١/ ٦٧ .

فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تقضوا فيه برأي واحد »[(١)] .

ولما ولي عليّ القضاء باليمن ، عُرِضت عليه قضية ليس فيها نص في القرآن والسنة ، فقال : « أقضي بينكم ، فإن رضيتم فهو القضاء ، وإلا حَجَزْتُ بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ﷺ ليقضي بينكم ، فلما قضى بينهم أبَوْا أن يتراضَوْا ، وأتوا الرسول أيام الحج ، وهو عند مقام إبراهيم ، وقصُّوا عليه ما حدث ، فأجاز قضاء علي ، وقال : هو ما قضى بينكم »[(٢)] .

فالحكم القضائي لابدَّ أن يكون شرعياً ، ومأخوذاً من الكتاب أو السنة أو الاجتهاد أو بقية مصادر التشريع الإسلامي المقررة في علم أصول الفقه .

قضاء المظالم وقضاء الحسبة :

قضاء المظالم هو استيفاء الحقوق من الولاة والحكام وأصحاب النفوذ ، ومنعهم من ظلم الرعية والمواطنين ، وقضاء الحسبة هو الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله ، وعرَّف أبو يعلى ولاية المظالم بأنها : « قود المتظلمين إلى التناصف بالرهبة ، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة »[(٣)] .

وقد وجدت النواة الأولى لقضاء المظالم زمن النَّبي ﷺ عندما طلب

---

(١) ابن القيم ، أعلام الموقعين : ١/ ٦٨ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص ٧٣ .

(٢) أحمد ، المسند : ١/ ٧٧ ، ١٥٢ ، ابن القيم ، أعلام الموقعين : ٢/ ٢٠ ، ابن القيم ، زاد المعاد : ٥/ ١٤ ، ابن سعد ، الطبقات الكبرى : ١/ ٩١ ، مدكور ، القضاء في الإسلام : ص ٢٣ .

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء الحنبلي ، ص ٢٨٤ .

رسول الله ﷺ من الصحابة حقوقهم منه ، وعين راشد بن عبد ربه للنظر في ذلك ، وقال عليه الصلاة والسلام : « من أخذتُ له مالاً فهذا مالي فليأخذ منه ، ومن جلدتُ له ظهراً فهذا ظهري فليقتصّ منه »[١] ، ولما مر الرسول في غزوة بدر على الصفوف يسويها قبل المعركة ، ويعدّل القوم ، كان سَوَاد بن غَزِية مُستَنْصَلاً من الصَّف ، فطعنه رسول الله ﷺ في بطنه بالقِدْح ، وقال : « استوِ يا سواد ، فقال : يارسول الله ، أوجعتني ، وقد بعثك الله بالحق والعدل ، فأقِدْني ، فكشَفَ رسول الله ﷺ عن بطنه ، وقال : اسْتَقِدْ فاعتنقَهُ ، فقبَّل بطنه. . . »[٢] ، وحاسب رسول الله ﷺ عامله الذي أرسله على الصَّدقات ، فقبل منهم الهدايا ، وعَنْوَنَ له البخاري بباب محاسبة المُصْدِقين مع الإمام ، وباب محاسبة الإمام عُمَّاله ، وروى عن أبي حُمَيْد الساعدي رضي الله عنه قال : « استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأَسْد على صدقات بني سُلَيْم ، يدعى ابن اللُّتْبِيّة ، فلما جاءه حاسبه. . . » وذكر البخاري الحديث في أماكن متعددة[٣] .

كما وجدت النواة الأولى لقضاء الحسبة في العهد النبوي ، فكان رسول الله ﷺ يتفقد أحوال الناس في مختلف شؤونهم ، ويراقب تطبيق دين الله وشرعه في الحياة ، ويحرص على منع المنكرات والفواحش

---

(١) هذا جزء من خطبة لرسول الله ﷺ ذكرها علماء السيرة ، وجاء معناها في صحيح مسلم ١٦/ ١٥٠ وما بعدها ، ومسند أحمد ٢/ ٢٤٣ ، ٦/ ٤٥ ، وسنن الدارمي ٢/ ٣١٤ ، ٣١٥ ، طبقات ابن سعد ٢/ ٢٥٥ ، تاريخ ابن الأثير ٣/ ١٥٤ .

(٢) ابن هشام ١/ ٦٢٦ ، وانظر : القاسمي ، نظام الحكم في الشريعة ، السلطة القضائية ص ٥٥٦ .

(٣) صحيح البخاري ٢/ ٥٤٦ ، ٩١٧ ، ١/ ٣١٤ ، ٦/ ٢٤٤٦ ، ٢٦٢٤ ، ٢٦٣٢ .

والغش ، ومن ذلك طوافه في السوق ، ومراقبته للأسعار ، ففي الحديث الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مرَّ على صُبْرة طعام ، فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بَلَلاً ، فقال : « ما هذا يا صاحب الطعام ؟ » فقال : أصابته السماء يارسول الله ، قال : « أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ، من غشَّ فليس مني »[١] .

وسار على هذا المنهج صحابة رسول الله ﷺ ، وولاته في الأمصار ، وقضاته في مختلف المدن الإسلامية ، واستقر ذلك في نظام الحكم الإسلامي ، وأحكام القضاء في الفقه .

ولم يكن هناك فاصل بين القضاء العادي ، وقضاء المظالم ، وقضاء الحسبة ، وكان القاضي في العهد النبوي يمارس القضاء بين الأفراد ، ويمنع أصحاب السلطة والنفوذ والولاة والقادة والحكام من تجاوز حدودهم ، وكان يأمر بالمعروف ، وينهى عن المنكر فيما يقع بين يديه ، أو يصل إلى علمه ، أو يرفع إليه ، وكان الوالي أو القاضي هو المعلم الإسلامي ، والمقرئ للقرآن ، والمرشد إلى الخير ، والداعي لدين الله تعالى ، والمشرف على تنفيذه .

زمان القضاء ومكانه :

لم يكن للقضاء في العهد النبوي مكان محدد ، وكان المتخاصمون يقصدون عادة النَّبي ﷺ في أول مكان وجد فيه ، وخاصة في المسجد النبوي الذي كان على الغالب مكاناً للقضاء ، كما كان يقضي عليه الصلاة

---

(١) رواه مسلم ، وهذا لفظه ، صحيح مسلم ٢/ ١٠٩ ، والترمذي ، جامع الترمذي ٤/ ٥٤٥ ، وأحمد ، المسند ٢/ ٥٠ ، ٢٤٢ ، ٤١٧ .

والسلام خارج المسجد ، كقضائه على بني قريظة ، والفصل في الخلاف بين علي وفاطمة في بيتهما ، والقضاء بين الصحابة أثناء الغزوات في أماكن الجيش .

وكذلك كان قضاة رسول الله ﷺ يقضون في أماكن وجودهم وعملهم ، كما تم القضاء والفصل في النزاع في مكان المدعى به ، مثل قصة حذيفة في الخلاف على الجدار ، أو في مكان المدعى عليه ، كما في قصة العسيف ، وقوله ﷺ لأحد صحابته : « واغدُ يا أُنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت ، فأمر بها رسول الله ﷺ فرُجمت »(١) ، مما يدل على أنه يجوز للقاضي ، أو المحكمة ، أن تنتقل إلى محل النزاع للمعاينة والتدقيق في الدعوى ، والتحقيق في الإثبات .

كما لم يكن للقضاء في العهد النبوي زمان معين ، لأن العدالة لا تعرف زماناً ، ولأن الظلم والعدوان يقع في كل وقت ، ويجب رفعه ومنعه وإزالته بأسرع وقت ممكن ، كما يجب إيصال الحق لصاحبه في أقرب الأوقات ، فكان المدعي وصاحب الحق يطلبه في أي وقت ، ولم يحدد النَّبي ﷺ لنفسه ولا لقضاته وولاته زماناً معيناً .

ولكن نبّه القرآن الكريم إلى بعض الآداب العامة في زمان الزيارة والتزاور والمراجعة ، فتطبق على القضاء ، ﴿ ثَلَٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ ﴾ [النور : ٥٨] .

ونزل في القرآن الكريم أدب خاص للمسلمين في منع إيذاء النَّبي ﷺ عندما يكون في حياته الخاصة ، وفي بيوت أزواجه ، ولا يطلبونه للقضاء

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ٧/ ٩١ .

وغيره إلا بعد خروجه ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُنَادُونَكَ مِن وَرَآءِ ٱلْحُجُرَٰتِ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ۝٤ وَلَوْ أَنَّهُمْ صَبَرُوا۟ حَتَّىٰ تَخْرُجَ إِلَيْهِمْ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ ۚ ﴾
[الحجرات : ٤-٥]

* * *

المبحث الثاني

إجراءات التقاضي في العهد النبوي

كان القضاء في العهد النبوي مبسطاً وقليلاً ، وكانت سلطة القضاء وتطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع والناس لرسول الله ﷺ ، وكان عليه الصلاة والسلام يجمع بين القضاء في الدعاوى والخصومات ، وبين الفتوى في بيان الأحكام وإنهاء الخلافات ، وكان رسول الله ﷺ هو المرجع الوحيد لبيان الحق والعدل ورسم الحقوق والحدود في المسائل والقضايا ، وإذا حصل نزاع بين الناس ، أو وقع بينهم شجار ، أو ثار عندهم خلاف ، أو حدثت لديهم مسألة أو واقعة لجؤوا إلى رسول الله ﷺ ، وذهبوا إليه من تلقاء أنفسهم طائعين مختارين ، ليحتكموا إليه ، تنفيذاً لقوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[النساء : ٦٥] ، ويحكم بينهم رسول الله ﷺ بما ينزل عليه من الوحي ، أو باجتهاده ، فيسرعوا إلى السمع والطاعة والتنفيذ ، حسب ما وصفهم القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [النور : ٥١] ، وعيَّن رسول الله ﷺ القضاة والولاة في المدن والأمصار ـ كما سبق ـ ليقوموا بنفس العمل والوظيفة .

ولم يكن للقضاء في العهد النبوي إجراء خاص ، وكان بعيداً عن التعقيد والإجراءات الشكلية ، والمماطلة والقيود الظاهرية ، وكان

القضاء يتسم بالبساطة ، وذلك لقلة الدعاوى والخلافات ، وتوفر التربية الروحية ، والرقابة الذاتية ، والإيمان الصحيح ، وكانت معظم الدعاوى والخلافات في هذا العهد ترجع لأسباب قديمة في العهد الجاهلي ، كالنزاع على أرض قديمة ، وميراث تالد ، أو لأسباب جاهلية كالظهار ، ومنع ميراث المرأة ، والربا ، والتبني ، وغيره .

إجراءات الدعوى :

ولا يشترط في الدعوى أن تكون مكتوبة ، فتقبل شفاهاً ، ويتم الترافع فيها ، والتخاصم ، والاستجواب ، والمناقشة مباشرة ، وبالأسلوب والصيغة التي يتقنها المدعي غالباً ، أو نائبه أحياناً ، ويغلب أن يأتي الطرفان سوية إلى الرسول ﷺ ، أو إلى الوالي أو القاضي ، فإن غاب المدعى عليه أرسل القاضي بإحضاره ، وكلّفه بالمثول مع خصمه .

وكان سير الدعوى سهلاً ، فيقوم المدعي بعرضها مباشرة ، ويتم النظر في الخصومة ، وسماع أقوال الأطراف ، وإقامة البينة ، ثم يصدر فيها الحكم ، ولا تخضع إلى الإمهال والتأجيل والمماطلة ، إلا بمقدار ما يحتاجه القاضي من التثبت من الواقعة ، وسماع البينة والإثبات ، ثم إصدار الحكم فوراً مع التنفيذ .

وكان المتخاصمون ، أو أطراف القضية ، يحضرون إلى الرسول ﷺ ، أو إلى أحد قُضاته ، مختارين ، ودون مذكرات تبليغ ودعوة ، ولذلك كان القضاء في هذا العهد أشبه بالتحكيم ، وكان الفصل في القضايا أو النزاع أشبه بالإفتاء إلى حد كبير .

وأرشد رسول الله ﷺ إلى أهم آداب القضاء التي جاء بعضها في رسالة عمر القضائية إلى أبي موسى الأشعري ، ثم فصّلها الفقهاء فيما بعد في

كتب أدب القاضي ، أو آداب القاضي ، أو أدب القضاء ، كالمساواة بين الخصوم ، والجلوس بين يدي القاضي ، وأن يبدأ المدعي بالكلام ، وأن يتم ضبط الجلسة من قبل القاضي الذي يتوجه إليه الخصمان ، وأن يطرح كل منهما رأيه ، ليوجه القاضي السؤال إلى الطرف الآخر ، كما أرشد عليه الصلاة والسلام إلى كيفية سماع الدعوى والبينات ، والقضاء بالظاهر ، وحسب ما يظهر ، وعدم الحكم أثناء الغضب ، وعدم الحكم حتى يسمع من الطرف الآخر كما سمع من الأول ، والاستعانة بالمشورة عند إصدار الأحكام ، مما جاء مفصلاً في كتب الحديث الشريف ، ثم في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وأدب القضاء ، مع التركيز الشديد على إقامة العدل ، والحرص على تحقيق القسط بين الناس ، وحماية المظلوم ، ونصرة الضعيف ، فقال عليه الصلاة والسلام : « إنَّ الله لا يُقدس أمةً لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه » ، وفي لفظ : « كيف تُقدَّس أمَّةٌ لا يُؤخذُ لضعيفهم حقه من شديدهم »[1] ، وذلك تنفيذاً للآيات الكثيرة التي تأمر بالقسط ، فقال تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ﴾ [النساء : ١٣٥] ، وقال تعالى : ﴿ قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ ﴾ [الأعراف : ٢٩] ، وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ﴾ [الأنعام : ١٥٢] ، وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ ﴾ [المائدة : ٨] .

---

(١) ابن ماجه ، السنن ٢/ ٨١٠ ، الشافعي ، بدائع المنن ٢/ ٢٣١ ، الهيثمي ، مجمع الزوائد ٤/ ١٩٧ ، ابن حجر ، تلخيص الحبير ٢/ ٤٠٢ .

وقد تحقق العدل الكامل ، والقضاء بالقسط في العهد النبوي ، وسار المسلمون على منواله طوال العهود تقريباً .

الإثبات في العهد النبوي :

بيَّن رسول الله ﷺ المنهج القويم في الدعوى ، وأنه يعتمد على البينة والحجة والبرهان ، فقال عليه الصلاة والسلام : « لو يُعطى الناسُ بدَعْواهم ، لادّعى رجالٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » ، وفي رواية : « ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر »[(١)] ، وحذّر رسول الله ﷺ من البينة الكاذبة ، والحجج الباطلة ، وأن القاضي معذور بالقضاء بها إذا لم يكشف بطلانها ، ولكنها لا تنفع صاحبها أمام الله تعالى يوم الدين والحساب ، ولا تمنحه إلا الوَيْل والثبور والخسران ، فقال عليه الصلاة والسلام : « إنكم تختصمون إليَّ ، وإنّما أنا بشرٌ ، ولعلَّ بعضَكم ألْحَنَ بحجته (أي أفطن وأقدر على الحجة والبيان) من بعضٍ ، فأقضي له بنحو ما أسمع ، فمن قضيتُ له من حقِّ أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطعُ له قطعة من النار »[(٢)] .

وطبق رسول الله ﷺ الوسائل الشرعية المقبولة في الإثبات أمام القاضي ، وذلك بالأسلوب النظري القولي التشريعي ، وبالتطبيق العملي الواقعي ، وهو ما يفرده الفقهاء والعلماء في مبحث مستقل عن البينات ، والإثبات ، ونكتفي هنا بالتعداد والإشارة ، ونحيل القارئ إلى التوسع

---

(١) صحيح البخاري ٤/١٦٥٦ ، مسلم ، صحيحه ١٢/٢ ، الترمذي ، الجامع ٤/ ٥٧٠ ، أبو داود ، السنن ٢/ ٢٧٩ .

(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٢٢ ، صحيح مسلم ١٢/ ٤ ، سنن أبي داود ٢/ ٣٢٠ ، جامع الترمذي ٤/ ٥٦٨ ، سنن البيهقي ١٠/ ١٤٤ .

في كتب الفقه الإسلامي ، وطرق الإثبات الشرعية[١] هي :

١ـ **الشهادة** : وهي إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد أمام القاضي ، وهي من أهم وسائل الإثبات ، وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع ، ولها شروط ، وهي على مراتب ودرجات وأنواع بحسب المشهود به ، وأهمها : شهادة أربعة رجال في الزنا ، وشهادة رجلين ، وشهادة رجل وامرأتين ، وشهادة شاهد ويمين ، وشهادة النساء منفردات في أمورهن الخاصة ، وكل ذلك قضى به رسول الله ﷺ .

٢ـ **اليمين** : وهي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه بإشهاد الله تعالى أمام القاضي ، ولا تنعقد اليمين إلا بالقسم بالله تعالى باتفاق العلماء ، وهي على أنواع أيضاً ، أهمها : يمين المدعى عليه ، ويمين المدعي ، ويلحق بها أيمان القسامة ، وأيمان اللعان ، والنكول ، ورد اليمين ، وكلها ثابتة في القضاء النبوي .

٣ـ **الإقرار** : وهو إخبار الشخص بحق لآخر على نفسه ، وهو سيد الأدلة ، ويسمى في الجنايات والمخالفات : الاعتراف ، ويعمل بالإقرار في جميع الحقوق والأحكام ، ليكون حجة على صاحبه ، وله شروط مقررة في الفقه ، وقضى به رسول الله ﷺ في الحدود والقصاص والأموال .

٤ـ **الكتابة** : أي إثبات الحق بالوثائق المكتوبة ، وكانت قليلة ونادرة

---

(١) انظر على سبيل المثال : طرق القضاء للشيخ أحمد إبراهيم ، طرق الإثبات للمؤلف السابق ، وسائل الإثبات في الشريعة ، للدكتور محمد الزحيلي ، الطرق الحكمية ، لابن قيم الجوزية ، تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ، روضة القضاة ، للسمناني الحنفي ، أدب القضاء ، لابن أبي الدم الشافعي ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، للدكتور محمد الزحيلي .

في العهد النبوي ، ولكنها استعملت في القضاء وإثبات الحقوق عدة مرات ، فكتب رسول الله ﷺ إلى الضحاك بن سفيان أن يُورِّثَ امرأة أشْيَم الضِّبابي من ديَّة زوجها[١] ، وجاء الأمر بتوثيق الديون والحقوق بالكتابة في آية المداينة ، وأمر رسول الله ﷺ بكتابة الحقوق في مناسبات كثيرة .

٥ـ القرائن : وهي ما يلزم من العلم بها الظن بوجود أمر آخر ، ويطلق عليها الأمارة والعلامة ، وهي أنواع كثيرة ، ثبت كثير منها في القرآن والسنة ، كإثبات النسب بالفراش ، والقيافة ، والحكم باللقطة لمن يذكر أوصافها ، وبراءة يوسف بقرينة شق الثوب من الخَلْف ، ومعرفة يعقوب بكذب إخوة يوسف بأن الذئب أكله مع أن ثوبه سليم ، والصُّمات في زواج البكر للدلالة على رضاها ، ودم الحيض علامة براءة الرحم وانقضاء العدة . . وغير ذلك مما يحتاج إلى شرح وتفصيل[٢] .

٦ـ علم القاضي : وهو أن يقضي القاضي بما حصل له سابقاً من علم بالحق أو بالواقعة ، بما يفيد اليقين والعلم ، ومن ذلك قضاء رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة بالنفقة بما يعلمه من حالة أبي سفيان ، وقال لها : « خُذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ، ويكفي بنيك »[٣] ، وهذه الوسيلة مهمة من جهة ، وخطيرة من سائر القضاة من جهة أخرى ، واتفق

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٢/ ١١٧ ، والترمذي في الجامع ٦/ ٢٩٢ ، وابن ماجه في سننه ٢/ ٨٨٣ ، ومالك في الموطأ ص ٥٤٠ .

(٢) انظر : أقضية رسول الله ﷺ ص ٩٨ وما بعدها ، ١١١ ، ١١٢ .

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٢/ ٧٦٩ ، ٥/ ٢٠٥٢ ، ومسلم في صحيحه ١٢/ ٦ ، وأبو داود في سننه ٢/ ٢٦٠ ، والنسائي في سننه ٨/ ٢١٦ ، وابن ماجه في سننه ٢/ ٧٦٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٤٢ ، وفي هذا الحديث اختلاف بين العلماء ، هل هو حكم قضائي أم فتوى شرعية ، انظر : نيل الأوطار ٨/ ٤٩٩ ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، للقرافي ص ١٠٠ .

الفقهاء على قبول الاعتماد عليها في بعض الحالات ، واختلفوا في سائرها ، واتفق المتأخرون على منع القضاء بعلم القاضي سدًّا للذرائع ، وهو ما عبَّر عنه الإمام الشافعي بقوله : « لولا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن يحكم بعلمه »[١] .

٧- **القرعة بين الخصمين عند فقدان الأدلة والحجج** ، أو تساوي البينات والادعاءات ، وتستعمل القرعة في بعض الحالات ، وقد اعتمد عليها عليّ رضي الله عنه ، وأقره النَّبي ﷺ على ذلك ، وضحك عليه الصلاة والسلام حتى بدت نواجذه من قضاء علي[٢] ، وأمر الرسول ﷺ الصحابيين المتخاصمين في أرض بالاستهام أي القرعة ، كما سيأتي .

الأحكام القضائية :

كانت الأحكام القضائية في العهد النبوي محصورة بالوحي الإلهي ، إما بالنص مباشرة في القرآن الكريم ، أو بالوحي معنى في السنة النبوية ، وإما بالاجتهاد من الرسول ﷺ واجتهاد أصحابه رضوان الله عليهم ، ويأتي الإقرار الإلهي لذلك مؤكداً صحة الاجتهاد وشرعيته وأنه حكم الله تعالى .

وكان حكم الرسول ﷺ في الدعاوى والخلافات والاستفسارات عن أمور خاصة وفردية ، فكان حكمه قضاء من جهة ، وفتوى من جهة ، وتشريعاً للصحابة وللمسلمين من جهة ثالثة ، قال ابن القيم رحمه الله : « كانت أقضيته الخاصة تشريعاً عاماً »[٣] .

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ٨/ ٢٩٨ .

(٢) وكيع ، أخبار القضاة ١/ ٩١ ، ابن القيم ، أعلام الموقعين ١/ ٢٢٢ .

(٣) ابن القيم ، زاد المعاد ٥/ ٥ .

وعرف في العهد النبوي مبدأ مراقبة الأحكام ، بشكل عام بأن تعرض على سلطة عليا ، وكانت سلطة المراقبة والإشراف للوحي أولاً ، ولرسول الله ﷺ ثانياً فيما يصدر من قضاته ، وسبق حديث حذيفة رضي الله عنه عندما فصل في الخلاف ، وعرض حكمه على رسول الله ﷺ فأقره عليه ، وقال : « أصبت أو أحسنت » ، وإقراره لقضاء علي في اليمن ، فإن كان الحكم مخالفاً للشرع نقضه رسول الله ﷺ ، وبين الحكم الشرعي ، كما حدث في قصة العسيف[١] كما سيأتي .

تنفيذ الأحكام القضائية :

كان القضاء في العهد النبوي أشبه بالإفتاء ، وكان الأطراف المتخاصمون يسمعون حكم الله تعالى في القضية فيقولون : سمعنا وأطعنا ، ويتجهون غالباً لتنفيذ الحكم طوعاً واختياراً بأنفسهم على أنفسهم ، ويتقيدون بالنص والحكم الذي بيَّنه لهم رسول الله ﷺ وبقية القضاة والولاة .

وفي الأمور الجنائية كان القاضي نفسه يقوم بتنفيذ الحكم ، أو يأمر بتنفيذه ، ويشرف عليه ، فكان القاضي حاكماً ومنفذاً في آن واحد .

وكان التنفيذ فورياً ، ودون مماطلة ولا تسويف ، ولا قيود ، بهدف إيصال الحق إلى صاحبه ، ووضع حد للظلم ، ومنع العدوان ، وإقامة حكم الله تعالى في الأرض ، فلما اعترف ماعز بالزنا ، وناقشه

---

(١) ابن القيم ، زاد المعاد ٥/١٣ ، أعلام الموقعين ٢/٢٠ ، أحمد ، المسند ١/٧٧ ، ١٥٢ ، وكيع ، أخبار القضاة ١/٩٨ ، الشوكاني ، نيل الأوطار ٧/٩١ ، أقضية رسول الله ﷺ ص ١٦ .

الرسول ﷺ ، وسأل عنه ، وثبت الحكم عليه أمر رسول الله ﷺ برجمه فرُجم[١] ، وقال رسول الله ﷺ لأُنَيْس الأسلمي في قصة العسيف : « واغدُ يا أُنَيْس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » بحرف الفاء الموضوعة للترتيب والتعقيب ، فاعترفت فرجمها[٢] ، ولما حكم رسول الله ﷺ لكعب بن مالك بنصف ماله ، أمر رسول الله ﷺ ابن أبي حَدْرد بالدفع والوفاء فوراً[٣] ، وأمر رسول الله ﷺ في الجروح والجنايات بالقصاص مباشرة .

وقد يتم تأجيل التنفيذ لعذر أو سبب ، مثل تأخير الرجم عن الحبلى حتى تضع ، وتأخير الجلد عن ذي المرض المرجو زواله ، وهذا ثابت في القضاء النبوي ، فعن عمران بن حُصين أن امرأة من جهينة أتت رسول الله ﷺ ، وهي حبلى من الزنا ، فقالت : يارسول الله ، أصبت حداً فأقمه عليَّ (وكانت حبلى) ، فدعا نبي الله ﷺ وليها فقال : « أحسن إليها ، فإذا وضعت فأتني بها ، ثم أمر بها فرُجمت ، ثم صلى عليها . . . الحديث »[٤] ، وروى مسلم وغيره عن علي رضي الله عنه أن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها ، فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « أحسنت ، اتركها حتى تماثل »[٥] .

وإذا ثبت الدَّيْن على الشخص وكان المَدين غنياً أمره بالوفاء ، وإلا

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ٧/ ٩١ وما بعدها ، أقضية رسول الله ﷺ ص ١٣ .
(٢) المرجع السابق ، نيل الأوطار ٧/ ٩١ .
(٣) أبو داود ، سنن أبي داود ٢/ ٢٧٣ .
(٤) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه ، نيل الأوطار ٧/ ١١٨ .
(٥) صحيح مسلم ١١/ ٢١٨ ، نيل الأوطار ٧/ ١١٨ .

عاقبه بالحبس ، فإن كان المدين معسراً أطلقه ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

ولم يعرف السجن بمعناه اليوم في العهد النبوي ، وحبس النَّبي ﷺ في تهمة يوماً وليلة ، وكان الحبس بالتعويق ، وتقييد الحرية ، والمنع من التصرف ، ويكون الحبس في بيت أو في المسجد ، بأن يُوكل به من يلازمه في المتابعة والمراقبة ، ولم يحبس رسول الله ﷺ في دين قط .

* * *

المبحث الثالث

أقضية النَّبي ﷺ وقضاته

أقضية رسول الله :

كان رسول الله ﷺ هو المرجع الرئيس للمسلمين وغيرهم في المدينة المنورة ، فينزعون إليه في كل كبيرة وصغيرة ، ويقصدونه للسؤال والفتوى والحكم وفصل الخلافات في جميع شؤونهم وحياتهم ، وكان رسول الله ﷺ هو القاضي الأول والوحيد في المدينة ، ولذلك صدرت عنه أحكام كثيرة ، وفتاوى عديدة ، وأقضية سديدة ، وهي بيان للقرآن الكريم من جهة ، وتبليغ لشرع السماء من جهة ، وفتاوى في المسائل ، وأقضية في المنازعات ، وكلها في درجة واحدة باعتبارها شرعاً للمسلمين في كل زمان ومكان .

وهذا ما قصده ابن القيم رحمه الله تعالى ، وخصه بجزء كامل من كتابه العظيم : « زاد المعاد » ووضع عنواناً له : « فَصْل : في هَدْيه ﷺ في الأقضية والأنكحة والبيوع » ثم قال مباشرة : « وليس الغرض من ذلك ذكر التشريع العام ، وإن كانت أقضيته الخاصة تشريعاً عاماً ، وإنما الغرض ذكر هديه في الحكومات الجزئية التي فصل بها بين الخصوم ، وكيف كان هديه في الحكم بين الناس ، ونذكر في ذلك قضايا من أحكامه الكلية »[١] .

---

(١) ابن القيم ، زاد المعاد ٥/ ٥ .

وجمع العلماء أقضية الرسول ﷺ في كتب خاصة ، منها كتاب « أقضية رسول الله ﷺ » لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي ، المشهور بابن الطلاع ، المتوفى سنة ٤٩٧ هـ ، وطبع الكتاب عدة مرات ، وجاء مرتباً في حكمه ﷺ في المحاربين ، والدماء ، والقصاص ، والحدود ، والجهاد ، والنكاح ، والطلاق ، والبيوع ، والأقضية ، والقسمة ، والمزارعة ، والوصايا . . . والمواريث ، ومعان مختلفة[١] .

وثبتت معظم هذه الأقضية في كتب الحديث والسنة[٢] ، ونقتبس جانباً منها ، ونقتصر على ذكر النصوص دون شرح ولا تعليق ، وسبقت الإشارة إلى بعضها :

١ـ القضاء في المواريث :

عن أم سلمة هند زوج النَّبي ﷺ قالت : « جاء رجلان يختصمان في مواريث بينهما قد دَرَست ، ليس بينهما بيِّنة ، فقال رسول الله ﷺ إنكم تَخْتصمون إلى رسول الله ﷺ ، وإنما أنا بشرٌ . فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنّما أقطع له قطعة من النار ، فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقي لأخي ، فقال رسول الله ﷺ : أما إذاً فقوما ، فاذهبا ، فلتقتسما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما (أي اقترعا) ثم ليحل كل واحد منكما صاحبه »[٣] .

---

(١) أقضية رسول الله ﷺ ، محمد بن فرج المالكي ص ٣ ، ١٣١ وما بعدها ، وانظر : كشف الظنون ، حاجي خليفة ١/ ١٣٠ .

(٢) انظر : جامع الأصول لابن الأثير ١٠/ ٥٦٦ ، نيل الأوطار ٨/ ٢٦٥ ، الموطأ ص ٤٤٨ ، وسائر كتب السنة .

(٣) نيل الأوطار ٨/ ٢٨٨ ، أقضية رسول الله ﷺ ص ٨٢ ، وسبق ص١٠٥ .

٢ـ القضاء في الدين :

عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه تقاضى ابن أبي حَدْرد ديناً كان له عليه في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ ، وهو في بيته ، فخرج إليهما حتى كشف سِجْف حُجْرته ، فنادى ، « يا كعبُ ، فقال : لبَّيك يارسول الله ، قال : ضَعْ من دَيْنك هذا ، وأومأ إليه ، أي الشَطْر ، قال : قد فعلتُ يارسول الله ، قال : قُمْ فاقضه »[١] .

وكان رسول الله ﷺ يقول لغرماء المفلس الذي لم يكن له ما يوفي دينه : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » ولا يحبس المفلس ، بل يحبس الغني المماطل ، ويضربه حتى يوفي دينه[٢] .

٣ـ القضاء في الأرض :

عن وائل بن حُجْر ، قال : جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة ، إلى النَّبي ﷺ ، فقال الحَضْرمي : يارسول الله ، إنَّ هذا غلبني على أرضٍ كانت لأبي ، قال الكندي : هي أرضي في يدي ، أزرعُها ، ليس له فيها حق ، فقال النَّبي ﷺ للحضرمي : « ألكَ بيِّنة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه ، فقال : يارسول الله ، الرجل فاجر ، لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، قال : ليس لك منه إلا ذلك ، فانطلق ليحلف ، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر الرجل : أما لئن حلفَ على ماله ليأكله ظُلْماً ، ليَلْقَيَنَّ الله ، وهو عنه معرض »[٣] .

---

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي ، انظر : نيل الأوطار ٨/ ٢٨٧ ، وسبق ص١١٠ .

(٢) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص ٦٤ .

(٣) رواه مسلم والترمذي وصححه ، انظر : نيل الأوطار ٨/ ٢١٤ ، أقضية رسول الله ﷺ ص ٨٣ .

٤ـ القضاء في جريمة الزنا :

عن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا : إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله ، أنشدُكَ الله ، إلا قضيتَ لي بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر ، وهو أفقه منه : نعم ، فاقض بيننا بكتاب الله ، وائذن لي ، فقال رسول الله ﷺ : « قل ، قال : إن ابني هذا كان عسيفاً (أجيراً) على غنم هذا ، فزنى بامرأته ، وإني أخبرت أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم ، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله ﷺ : والذي نفسي بيده ، لأقضينَّ بينكما بكتاب الله ، الوليدةُ والغنم ردٌّ ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغْدُ يا أُنَيْس ـ لرجل من أسْلَم ـ إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، قال : فغدا عليها فاعترفت ، فأمر رسول الله ﷺ بها فرُجمت »[1] .

وعن بُرَيْدة قال : « جاءت الغامدية ، فقالت : يارسول الله ، إني قد زنيت فطهرني ، وأنه ردّها ، فلما كان من الغد قالت : يارسول الله ، لِمَ ترددني ، لعلك ترددني كما رددت ماعزاً ؟ فوالله ، إني لحُبْلى ، قال : أما إذاً ، فاذهبي حتى تلدي ، فلما ولدت أتته بالصبي في خِرْقة ، قالت : هذا قد ولدته ، قال : اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبي ، في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته ، وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أُمر بها ، فحفر لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها . . . وقال : فوالذي نفسي بيده

---

(١) رواه الجماعة ، انظر : نيل الأوطار ، للشوكاني ٩١/٧ ، أقضية رسول الله ﷺ ص ١٦ وسبق ص٦٧ ، ١٠٠ .

لقد تابت توْبةً ، لو تابها أهل مَكْس لغُفر لهم ، ثم أمر بها ، فصُلّي عليها ، ودُفنت »[١] .

٥ـ القضاء في جناية القتل :

عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن يهودياً رضَّ رأس جارية بين حجرين ، فقيل لها : من فعل بك هذا ؟ فلان ، فلان . . . حتى سُمّي اليهوديّ ، فأومأت برأسها ، فجيء به فاعترف ، فأمر به النَّبي ﷺ ، فرُضَّ رأسُه بحجرين »[٢] .

٦ـ القضاء في نفقة الزوجة :

عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة ، زوجة أبي سفيان ، قالت : يارسول الله ، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني ما يكفيني وولدي ، إلا ما أخذت منه ، وهو لا يعلم ، فقال عليه الصلاة والسلام : « خُذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف »[٣] .

٧ـ القضاء في نزاع الماء :

عن عبد الله بن الزبير عن أبيه ، أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شِراج الحرة التي يسقون بها النخل ، فقال الأنصاري : سَرّح الماء يمرّ ، فأبى عليه ، فاختصما عند رسول الله ﷺ ، فقال

---

(١) رواه مسلم وأحمد وأبو داود ، وانظر : صحيح مسلم ٢٠٢/١١ ، نيل الأوطار ١١٥/٧ ، ١١٧ .

(٢) رواه الجماعة ، انظر : نيل الأوطار ١٨/٧ .

(٣) رواه البخاري ومسلم ، وسبق ، انظر : أقضية رسول الله ﷺ ص ٥٧ ، زاد المعاد ٤٩٠/٥ .

رسول الله ﷺ للزبير : « اسقِ يا زبير ، ثم أرسل إلى جارك ، فغضب الأنْصاري ، ثم قال : يارسول الله ، أن كان ابنَ عمّتك ؟! فتلوّن وجهُ رسول الله ﷺ ، ثم قال للزبير : اسقِ يا زبير ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْرِ ، فقال الزبير : والله إني لأحسب أن هذه الآية نزلت في ذلك الرجل : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء : ٦٥] » ، وله روايات أخرى(١) .

القضاة في العهد النبوي :

عرضنا سابقاً أن القاضي الأول في الإسلام هو محمد رسول الله ﷺ ، وكان يتولى السلطة القضائية ، ويتلقى وحي السماء ، ويبين شرع الله تعالى ، ويدعو الناس إلى الخير والهدى ، والعدل والحق ، ويشرف على تنفيذ الشرع ، وتطبيق الأحكام ، والالتزام بدين الله وهديه .

وإضافة إلى ذلك فقد عيَّن بعض صحابته قضاة وولاة ، وخصص بعضهم بالفصل في المنازعات والقضايا ، ونبين هنا القضاة من الصحابة الذين تولوا هذا العمل الجليل في العهد النبوي ، مع تعريف موجز بسيرة كل منهم .

١ـ **علي بن أبي طالب** ، الهاشمي القرشي ، أبو الحسن ، وابن عم رسول الله ﷺ ، وصهره على فاطمة الزهراء ، ووالد السبطين السعيدين : الحسن والحسين ، سيدي شباب أهل الجنة .

ولد بمكة سنة ٢٣ ق .هـ/ ٦٠٠ م ، وتربى في بيت النَّبي ﷺ ، وأسلم وهو صغير ، وهو أول المسلمين إسلاماً من الصغار ، وهو أحد

---

(١) رواه الجماعة ، انظر : نيل الأوطار ٨/ ٢٨٢ ، أقضية رسول الله ﷺ ص ٨٦ .

الأبطال الشجعان ، ومن أكابر الخطباء ، واشتهر بالفروسية والقضاء ، وهو أحد المبشرين بالجنة ، وأحد أصحاب الشورى الستة ، ورابع الخلفاء الراشدين ، وله فضائل كثيرة ، وقتل غدراً وغيلة في ١٧ رمضان سنة ٤٠ هـ/ ٦٦١ م .

كان علي رضي الله عنه عالماً بالقرآن والفرائض والأحكام الشرعية ، واللغة والشعر ، وهو من أقضى الصحابة ، وأشهرهم بالقضاء ، عينه رسول الله ﷺ قاضياً باليمن ، وأرشده إلى المنهج السديد في القضاء ، ودعا له بالتوفيق والثبات ، فما شك في قضاء ، وبقي يمارس القضاء طوال حياته ، ويستشار في معضلات الأمور ، ويضرب به المثل في ذلك[(١)] .

نقل وكيع عن بُرَيدة بن حُصَيْب قال : بعث رسول الله ﷺ علياً إلى اليمن ليعلّمهم الشرائع ويقضي بينهم[(٢)] ، واشتهر عن الإمام علي أقضية كثيرة جمعها العلماء في كتب مستقلة ، ومنها أقضيته في العهد النبوي ، ثم في العهد الراشدي[(٣)] .

٢ـ معاذ بن جبل الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الرحمن ، القاضي ، المقدم في علم الحلال والحرام .

ولد معاذ بالمدينة سنة ٢٠ ق .هـ/٦٠٣ م ، وكان أفضل شباب

---

(١) انظر : الإصابة ٤/ ٢٢٣ ، أسد الغابة ٣/ ٥٨٤ ، الاستيعاب ٣/ ٦٩ ، تهذيب الأسماء ١/ ٣٢١ ، الأعلام ٥/ ١٠٧ .

(٢) أخبار القضاة ، وكيع ١/ ٨٤ ، ٨٧ ، ٩٠ ، ٩١ ، كشف الخفا ١/ ١١٨ ، ١٨٤ .

(٣) انظر : زاد المعاد ٥/ ١٤ ، أعلام الموقعين ٢/ ٢٠ ، الحق المبين في قضاء أمير المؤمنين ص ١١ وما بعدها ، مسند أحمد ١/ ٧٧ ، ١٥٢ ، مجمع الزوائد ٦/ ٢٨٧ ، أخبار القضاة ١/ ٩١ ، القضاء في صدر الإسلام ص ٢٢٨ .

المدينة حلماً وحياءً وسخاء ، وشهد بيعة العقبة ، وآخى النَّبي ﷺ بينه وبين جعفر بن أبي طالب ، وشهد جميع المشاهد مع رسول الله ﷺ ، وكان أعلم الصحابة بالحلال والحرام ، ويحفظ القرآن .

أرسله النَّبي ﷺ بعد غزوة تبوك إلى اليمن معلماً ومرشداً وقاضياً ، وأرسل معه كتاباً إلى أهل اليمن ، وفيه : « إني بعثت لكم خير أهلي » ، وبقي في اليمن حتى ولي أبو بكر رضي الله عنه الخلافة ، فعاد إلى المدينة ، والتحق بالجهاد والفتح الإسلامي بالشام ، ولما أصيب أبو عبيدة رضي الله عنه بطاعون عَمواس استخلف معاذاً ، وأقره عمر ، فمات في ذلك العام ١٨ هـ/ ٦٣٩ م ، بناحية الأردن ، ودُفن بالقصر المعيني بالغور[١] .

أرشده الرسول ﷺ إلى كيفية القضاء في الحديث السابق ، وبعثه والياً على بعض اليمن وقاضياً ، وقضى في عدة قضايا ، منها ما رواه أبو داود عن الأسود بن يزيد قال : قضى معاذ باليمن ، ورسول الله ﷺ حي ، في رجل ترك أخته وبنته ، فأعطى البنت النصف ، (فرضاً) ، وأعطى الأخت ما بقي[٢] (تعصيباً ، لقاعدة اجعلوا الأخوات مع البنات عصبات) ، وقضى بميراث يهودي لأخيه المسلم ، محتجاً بأن الإسلام يزيد ولا ينقص ، وحكم بقتل المرتد ، وبقي قاضياً حتى عهد عمر ، وكاتبه في ذلك[٣] .

---

(١) الإصابة ٦/ ١٠٦ ، أسد الغابة ٥/ ١٩٤ ، تهذيب الأسماء ٢/ ٩٨ ، سير أعلام النبلاء ١/ ٤٤٣ ، طبقات ابن سعد ٣/ ٥٨١ ، أخبار القضاة ١/ ٩٨ ، السيرة النبوية لابن هشام ٤/ ٥٠٠ ، الأعلام ٨/ ٢٢١ .

(٢) سنن أبي داود ٢/ ١٠٩ .

(٣) أخبار القضاة ، وكيع ١/ ٩٩ ، ١٠١ .

٣ـ أبو موسى الأشعري ، عبد الله بن قيس ، المشهور بكنيته ، وهو من الشجعان الولاة الفاتحين ، وأحد الحَكَمَيْن بين معاوية وعلي رضي الله عنهم في وقعة صفين .

ولد في زبيد باليمن سنة ٢١ ق .هـ/ ٦٠٢ م ، وقدم مكة عند ظهور الإسلام مع إخوته وأسلم ، ثم رجع إلى بلاده ، واستعمله رسول الله ﷺ على زبيد وعدن وساحل اليمن ليعلّم الناس القرآن ، ويقضي بينهم ، ولما توفي رسول الله ﷺ قدم المدينة ، ثم شهد فتوح الشام والعراق ، واستعمله عمر على الكوفة ، ثم على البصرة والياً ومعلماً وقاضياً ، وأرسل له كتابه المشهور في القضاء ، ومات بالكوفة سنة ٤٤ هـ/ ٦٦٥ م[١] .

ثبت في الصحيحين من حديث أبي موسى أن النَّبي ﷺ قال له : « اذهب إلى اليمن ، ثم أتبعه معاذ بن جبل ، فلما قدم عليه ألقى له وِسادة ، وقال : انزل ، وإذا برجل عنده موثق ، قال : ما هذا ؟ قال : كان يهودياً ، فأسلم ، ثم تهوّد ، قال (معاذ) : لا أجلس حتى يقتل ، قضاء الله ورسوله ، ثلاث مرات ، فأمر به فقتل »[٢] .

٤ـ العلاء بن الحضرمي ، عبد الله بن عباد ، أصله من حضرموت ، وسكن أبوه مكة ، فولد بها العلاء ، ونشأ ، وكان مجاب الدعوة ، وأول من فتح جزيرة بأرض فارس ، وأول من ركب البحر للغزو .

ولاه النَّبي ﷺ البحرين سنة ٨ هـ ، وجعل له جباية الصدقة ، وأعطاه

---

(١) الإصابة ٤/ ١١٩ ، أسد الغابة ٣/ ٢٦٧ ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٨١ ، طبقات ابن سعد ٤/ ١٠٦ ، الأعلام ٤/ ٢٥٤ ، تهذيب الأسماء ٢/ ٢٦٨ .

(٢) نيل الأوطار ٧/ ٢٠٢ ، أخبار القضاة لوكيع ١/ ١٠٠ ، سير أعلام النبلاء ١/ ٤٥٠ .

كتاباً فيه فرائض الصدقة ، وطلب منه القضاء بينهم ، وإقامة الشرع ، ومنع الظلم ، وكتب رسول الله ﷺ إلى عبد القيس : « من محمد رسول الله إلى الأكبر بن قيس. . . والعلاء الحضرمي ، أمين رسول الله على بَرّها وبَحْرها ، وحاضِرها وسراياها ، وما خرج منها ، وأهل البحرين خفراءه من الضَيْم ، وأعوانه على المظالم. . . والعدل في الحكم ، والقصد في السيرة ، حكم لا تبديل له »(١) ، وقال ابن سعد : « وكتب رسول الله ﷺ للعلاء فرائض الإبل والبقر والغنم ، والثمار ، والأموال ، فقرأ العلاء كتابه على الناس ، وأخذ صدقاتهم »(٢) ، وسبق ذكر كتاب الرسول ﷺ عندما بعث العلاء إلى البحرين قاضياً ، وشهد على الكتاب عدد من الصحابة(٣) .

توفي رسول الله ﷺ والعلاء على البحرين ، فأقره أبو بكر ، ثم عمر ، ثم وجهه عمر إلى البصرة ، فمات في الطريق في قرية من أرض تميم ، وقيل مات في البحرين ، سنة ٢١ هـ/ ٦٤٢ م(٤) .

٥ـ **عتّاب بن أُسيد ، القرشي ، أبو عبد الرحمن** ، أسلم يوم فتح مكة ، واستعمله رسول الله ﷺ على مكة قاضياً ووالياً حين انصرف عنها بعد الفتح ، وسنُّه يومئذ عشرون سنة ، ولد سنة ١٣ ق .هـ/ ٦١٠ م ، ولم يزل عتّاب أميراً وقاضياً على مكة حتى قُبض رسول الله ﷺ ، فأقره أبو بكر ، فلم يزل عليها حتى مات ، وكانت وفاته يوم مات أبو بكر الصديق

---

(١) طبقات ابن سعد ١/ ٢٨٣ .
(٢) طبقات ابن سعد ١/ ٢٦٣ .
(٣) طبقات ابن سعد ١/ ٢٧١ ، وسبق صفحة ٩١ .
(٤) الإصابة ٤/ ٢٥٦ ، تهذيب الأسماء ١/ ٣٤١ ، طبقات ابن سعد ١/ ٢٧١ ، ٢٧٦ ، الأعلام ٥/ ٤٥ .

في يوم واحد ، وفي قول : إنه مات ودُفن يوم جاء نعي أبي بكر إلى مكة سنة ١٣ هـ/ ٦٣٤ م ، وكان شجاعاً ، عاقلاً ، صالحاً ، فاضلاً ، من أشراف العرب في صدر الإسلام .

قال ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ وَٱجْعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلْطَـٰنًا نَّصِيرًا ﴾ [الإسراء : ٨٠] قال : استعمل رسول الله ﷺ عتّاب بن أسيد على مكة ، فانتصر للمظلوم من الظالم . وعن جابر بن عبد الله قال : استعمل رسول الله ﷺ عتّاب بن أسيد على مكة ، وفرض له أربعين أوقية من فضة ، وفي قول : وفرض له كل يوم درهماً ، وهذا أول راتب من رواتب العمال[1] .

٦ـ **عَمْرو بن العاص** ، القرشي السهمي ، أبو عبد الله ، الصحابي ، الأمير ، فاتح مصر ، وأحد عظماء التاريخ ودهاتهم ، ومن أولي الأمر والرأي والحزم والمكيدة فيهم ، وكان من الأشداء على الإسلام في الجاهلية ، أسلم عام خيبر في الحبشة سنة سبع ، وقدم المدينة ، فأعلن إسلامه .

كانت ولادته سنة ٥٠ ق .هـ/ ٥٧٤ م ، وبعثه رسول الله ﷺ بعد إسلامه في جيش ذات السلاسل ، ثم استعمله على عُمان ، فلم يزل فيها حتى توفي رسول الله ﷺ ، ثم أرسله أبو بكر أميراً على جيش الجهاد بالشام ، فشهد فتحها زمن عمر ، وافتتح قنسرين ، وصالح أهل حلب ومنبج وأنطاكية ، وولاه عمر فلسطين ، ثم ولاه مصر فافتتحها ، وبقي فيها أميراً أربع سنوات في زمن عثمان ، ثم عزله ، وهو أحد الحَكَمَيْن في صفّين ، وكان مع معاوية ، فاستعمله على مصر سنة ٣٨ هـ ، وبقي فيها

---

(١) الإصابة ٤/ ٢١١ ، تهذيب الأسماء ١/ ٣١٨ ، العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين ٦/ ٣ ، ٧ ، طبقات ابن سعد ٢/ ١٤٥ ، ٥/ ٤٤٦ ، الأعلام ٤/ ٣٥٨ .

حتى مات سنة ٤٣ هـ/ ٦٦٤ م ، وقد جاوز التسعين ، وكان من الأبطال الدهاة ، وكان فصيحاً ، بليغاً ، خطيباً[١] .

وسبق البيان أن رسول الله ﷺ كلفه الفصل في خصومة وقعت في المدينة[٢] .

٧ـ **معقل بن يسار المزني** ، **أبو يسار** ، أو أبو علي ، أو أبو عبد الله ، الصحابي ، أسلم قبل صلح الحديبية ، وشهد بيعة الرضوان ، ونزل البصرة ، وبها توفي في آخر خلافة معاوية ، وقيل توفي أيام يزيد نحو سنة ٦٥ هـ/ ٦٨٥ م .

وهو من مشهوري الصحابة ، وسبق الحديث الذي كلفه فيه رسول الله ﷺ القضاء بين قوم[٣] .

٨ـ **عقبة بن عامر الجهني** ، **أبو حماد الأنصاري** ، الصحابي ، الأمير ، كان أحسن الناس صوتاً بالقرآن ، وكان فصيح اللسان ، شاعراً ، كاتباً ، عالماً بالفرائض والفقه ، شجاعاً من الرماة ، وهو واحد ممن جمع القرآن .

شهد الفتوح ، وكان هو على البريد إلى عمر بفتح الشام ، وسكن دمشق ، وشهد صفين مع معاوية ، وحضر فتح مصر مع عمرو ، وولاه معاوية مصر سنة ٤٤ هـ ، ثم عزله عنها سنة ٤٧ هـ ، واتجه إلى فتح رودس في البحر ، وسكن مصر ومات فيها سنة ٥٨ هـ/ ٦٧٨ م .

---

(١) الإصابة ٥/ ٢ ، أسد الغابة ٤/ ٢٤٤ ، تهذيب الأسماء ٢/ ٣٠ ، طبقات ابن سعد ٤/ ٢٥٤ ، الأعلام ٥/ ٢٤٨ .

(٢) صفحة ٩١ .

(٣) الإصابة ٦/ ١٢٦ ، تهذيب الأسماء ٢/ ١٠٦ ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٧٦ ، الأعلام ٨/ ١٨٨ ، وسبق ص٨٩.

وسبق حديث الدارقطني وابن ماجه في تكليف النَّبي ﷺ له بالقضاء في خصومة[١] .

٩ـ حذيفة بن اليمان اليماني ، حِسل بن جابر ، أبو عبد الله ، الصحابي ، من الولاة الشجعان الفاتحين ، وأصله من اليمن ، واليمان لقب أبيه ، واشتهر به حذيفة .

أسلم مع أبيه ، وهاجرا إلى رسول الله ﷺ ، وشهدا أحداً فقُتل أبوه يومئذ ، وشهد حذيفة الخندق وما بعدها ، وكان صاحب سِرِّ رسول الله ﷺ في المنافقين ، وحضر معركة نهاوند ، وحمل الراية بعد مقتل أمير الجيش النعمان بن المقرن ، وولاه عمر المدائن بفارس ، فأصلح البلاد ، وفتح الرَّيَّ وهَمَذان والدَّيْنور ومَاهْ سَبْذان ، وشهد فتح الجزيرة ، ونزل نصيبين بالجزيرة وتزوج بها ، وكان كثير السؤال عن أحداث الفتن وأخبارها ليتجنبها ، وكان نزيهاً ، عفيفاً ، بقي والياً على المدائن حتى توفي بها سنة ٣٦ هـ/ ٦٥٦ م ، وسبق الحديث عن تكليفه بالفصل في الخصومة في الجوار[٢] .

١٠ـ وأخيراً وردت بعض الأخبار التي تشير إلى كون بعض الصحابة قضاة في العهد النبوي ، ولم يرد نصوص صحيحة تؤكد ذلك ، أو تفصله ، ولذلك نشير إليها بإيجاز :

أ ـ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وذلك في الحديث الذي رواه

---

(١) الإصابة ٤/ ٢٥٠ ، أسد الغابة ٤/ ٥٣ ، الاستيعاب ٢/ ١٥٥ ، تهذيب الأسماء ١/ ٣٣٦ ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٦٧ ، طبقات ابن سعد ٢/ ٣٧٦ ، الأعلام ٥/ ١٧ ، وسبق ص٩٢ .

(٢) الإصابة ١/ ٣٣٢ ، أسد الغابة ١/ ٤٦٨ ، الاستيعاب ١/ ٣٧٧ ، تهذيب الأسماء ١/ ١٥٣ ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٦١ ، الأعلام ٢/ ١٨٠ ، وسبق ص٩٢ .

الترمذي أن عثمان قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « اذهب فاقض بين الناس. . . وقد كان أبوك قاضياً »[١] كما مر سابقاً ، وهذا يدل على أن عمر بن الخطاب باشر القضاء في عهد النَّبي ﷺ . . . وقد باشره فعلاً في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

ب ـ **دحية الكلبي** ، وهو دِحية بن خليفة بن فروة بن فُضَالة ، الصحابي ، أسلم قديماً ، وشهد مع رسول الله ﷺ مشاهده كلها إلا بدراً ، وأرسله رسول الله ﷺ بكتاب إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى هرقل ، وكان جميل الصورة ، ويضرب به المثل بذلك ، وشهد معركة اليرموك ، وسكن المِزة بدمشق ، وعاش إلى خلافة معاوية ، ومات نحو سنة ٤٥ هـ/ ٦٦٥ م[٢] .

ونقل الماوردي قال : « قلد النَّبي ﷺ دحية الكلبي قضاء بناحية اليمن » ولم نقف على صحة ذلك فيما اطلعنا عليه .

جـ ـ **زيد بن ثابت** بن الضحاك الأنصاري النجّاري ، المدني ، أبو سعيد ، الفرضي ، كاتب الوحي والمصحف ، وكان رأساً بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض ، توفي بالمدينة سنة ٥٤ هـ/ ٦٧٤ م[٣] .

ونقل ابن سعد عن داود بن عامر قال : « قضاة هذه الأمة أربعة : عمر ، وعلي ، وزيد ، وأبو موسى الأشعري » ، ونقل وكيع مثل ذلك

---

(١) جامع الترمذي ٥٥٢ وسبق ص٨٩ .

(٢) الإصابة ٢/ ١٦١ ، أسد الغابة ٢/ ١٥٨ ، تهذيب الأسماء ١/ ١٥٨ ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٥٠ ، طبقات ابن سعد ٣/ ٤٢٢ ، الأعلام ٣/ ١٣ .

(٣) الإصابة ٣/ ٢٢ ، أسد الغابة ٢/ ٢٧٨ ، تهذيب الأسماء ١/ ٢٠٠ ، سير اعلام النبلاء ٢/ ٤٢٦ ، الأعلام ٣/ ٩٥ .

عن الشعبي ، وقتادة[١] ، وكأنه يفهم أن زيداً كان قاضياً في العهد النبوي ، ولكن لم يثبت ذلك فيما اطلعت عليه ، لكن ثبت توليه القضاء في العهد الراشدي[٢] .

د ـ **عبد الله بن مسعود الهذلي** ، أبو عبد الرحمن ، الصحابي الجليل ، أحد السابقين إلى الإسلام ، وهو من أهل مكة ، وأول من جهر بالقرآن فيها ، وناله الأذى ، وهاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، وكان خادم رسول الله ﷺ الأمين ، ورفيقه في حله وترحاله ، وشهد معه جميع الغزوات ، وحضر فتوح الشام .

كان من كبار الصحابة وفقهائهم وزهادهم ، ومقدماً في القرآن والفقه والفتوى ، وأرسله عمر إلى الكوفة ليعلم الناس دينهم ، ويقضي بينهم ، ويشرف على بيت المال ، وعنه انتشر الفقه في العراق ، ثم قدم المدينة في خلافة عثمان ، وتوفي بها سنة ٣٢ هـ/ ٦٥٣ م[٣] .

روى وكيع عن قتادة ، قال : كان قضاة أصحاب محمد ستة :

عمر ، وعلي ، وأبي بن كعب ، وابن مسعود ، وأبو موسى الأشعري ، وزيد بن ثابت ، وأخرجه الطبراني عن مسروق ، قال : كان أصحاب القضاء على عهد رسول الله ﷺ ستة . . . وذكرهم[٤] .

هـ ـ **راشد بن عبد ربه السُّلمي** ، واسمه راشد بن عبد الله ، أو

---

(١) طبقات ابن سعد ٢/ ٣٥١ ، أخبار القضاة لوكيع ١/ ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٧ ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٣٤ .

(٢) سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٣٥ ، أخبار القضاة لوكيع ١/١٠٧ ، ١٠٨ .

(٣) الإصابة ٤/ ١٢٩ ، أسد الغابة ٣/ ٣٨٤ ، تهذيب الأسماء ١/ ٢٢٤ ، سير أعلام النبلاء ١/ ٤٦١ ، طبقات ابن سعد ٢/ ٣٤٢ ، الأعلام ٤/ ٢٨٠ .

(٤) أخبار القضاة ١/ ١٠٤ ، ١٠٥ .

راشد بن حفص الهذلي ، أبو أثيلة ، وقال ابن حجر : وهو غيره ، وكان اسمه غاوي بن عبد العزى أو غاوي بن ظالم ، فسماه رسول الله ﷺ : راشد بن عبد ربه ، وكان السادن لصنم بني سُلَيم الذي يُدعى سُواعاً بالمَعْلاة ، وكسره ، وأتى النَّبي ﷺ وأسلم ، وحسن إسلامه ، وشهد الفتح مع النَّبي ﷺ مع ألف من بني سُلَيم أسلموا معاً ، وقال رسول الله ﷺ فيه : « خير بني سُلَيم راشد » ، وعقد له على قومه ، وكتب له كتاباً ، وذكرت كتب السيرة أن رسول الله ﷺ عين راشداً بن عبد الله قاضياً للمظالم بينه وبين المسلمين[١] ، كما ذكرنا سابقاً .

و ـ وأشرنا سابقاً أن رسول الله ﷺ عيّن عدداً من الولاة في الأقاليم والأمصار ، وأنهم كانوا يتمتعون بالسلطة القضائية ، وفصل المنازعات ، وإن لم يعرف عنهم قضاء ، ولم يشتهروا به .

* * *

---

(١) الإصابة ٢/ ١٨٥ ، ٤/ ١٨ ، أسد الغابة ٢/ ١٨٧ ، ٣/ ١٤٢ ، طبقات ابن سعد ١/ ٢٧٤ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، وسبق ص٣٤.

الخاتمة

خلاصة البحث وأهم النتائج

ونختم هذا البحث المهم عن ميزات القضاء في العهد النبوي ، وأهم نتائج البحث ، وهي :

١ـ إن القضاء في العهد النبوي أهم مرحلة في القضاء الإسلامي ، لأنه عهد الانطلاق الأول ، ونقطة البداية ، وحجر الأساس الذي قام عليه القضاء في الإسلام ، وتأصلت أحكامه ، وظهر عليه البناء الشامخ في التاريخ الإسلامي والإنساني والعالمي مهما لحقه من تطوير أو تحديث ؛ لأن رسول الله ﷺ بُعث بالحق ، وأمر بإقامة العدل ، وطبق ذلك بين الناس ، فكان قضاؤه رمزاً للعدالة في أنصع صورها ، وأجمل حالاتها ، ولأن هذا الحق والعدل لا يتقيدان بالزمان والمكان .

٢ـ كان القضاء والحق والعدل في العهد النبوي مرتبط بالسماء ، وتحت الرقابة الإلـٰهية مباشرة ، فكان الوحي ينزل بالأحكام ، ويرشد إلى الصراط السوي ، ويشرف من علٍ على التنفيذ والتطبيق ، فإن حصل خطأ أو حيدان نزل الوحي مبيناً ومسدداً ومصححاً ، وإن كان القضاء صحيحاً أقره وبارك فيه .

٣ـ كان رسول الله ﷺ هو القاضي الأول ، والمسؤول الرئيس عن القضاء ، وهو النبي المصطفى ، والرسول المجتبى ، والمشرع المعصوم ، وقد اصطفاه الله للنبوة ، والتبليغ ، وأيده بالوحي ، وفضله

على غيره عقلاً وروحاً ، وجسماً وخَلْقاً وخُلُقاً ، وذكاء وفطنة ، وحرسه بالملائكة ، وسدد خطاه ، فكان أعدل القضاة ، واشهر الحكام .

٤ـ اختار رسول الله ﷺ أكفأ الصحابة للقضاء والولاية : ديناً وورعاً ، وعقلاً ، وفطنة ، وذكاء ، وخبرة ، وقوة ، وأمانة ، وزوَّدهم بالتوجيه والنصح ، وأرشدهم إلى منهج الحق والعدل والسداد ، بينما رفض تعيين الصحابي الجليل الورع الزاهد أبي ذر ، وقال له : « إنك ضعيف »[١] ، وحذر جابر بن سمرة من طلب القضاء والولاية[٢] .

٥ـ كان رسول الله ﷺ يتابع بنفسه أحوال القضاة والولاة ، وترفع إليه معظم الأحكام ، فيقر ما يوافق الشرع والدين ، ويرد ما يخالف الشرع ، ويصوب الأحكام .

٦ـ كانت ولاية القضاء جزءاً من الولاية العامة ، فكان رسول الله ﷺ يجمع بين السلطات بيده الشريفة ، ولم يفصل القضاء عن بقية الولايات إلا في القليل النادر .

وكان رسول الله ﷺ يبلغ للناس ما أنزل إليهم ، ويدير شؤون الدولة ، ويفصل في الخصومات ، وينفذ أحكام الشرع ، ويراقب الأحكام الصادرة من صحابته وولاته وقضاته .

وكان معظم قضاته يمارسون الولاية ، وإمامة الصلاة ، وجمع الزكاة ، وتعليم أحكام الدين ، وتلاوة القرآن ، مع القيام بالفصل في الدعاوى والخصومات .

٧ـ كان القضاء في العهد النبوي أشبه بالإفتاء ، وأشبه بالتحكيم ،

---

(١) صحيح مسلم ١٢/ ٢٠٩ ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٧٥ ، أعلام الموقعين ١/ ١١٤ .
(٢) صحيح مسلم ١٢/ ٢٠٦ ، أخبار القضاة ١/ ٦٨ .

فكان الناس يتوجهون إلى رسول الله ﷺ ، أو إلى أحد قضاته ، لمعرفة حكم الله في محل النزاع ، دون أن يصدر خلاف حقيقي ، أو خصومة جدية إلا نادراً ، وكانت الخلافات قليلة ، ويرجع الناس إلى تطبيق حكم الله ورسوله ، وتنفيذه بحذافيره ، طمعاً بثواب الله وأجره ، وكان الخصمان يأتيان طوعاً واختياراً ، ويعرضان الخلاف ، فإذا سمعا الحكم الشرعي أسرعا إلى تنفيذه طائعين .

٨ـ كان القضاء في العهد النبوي بسيطاً وسهلاً ، ولكنه تضمن المبادئ العامة ، والقواعد الأساسية ، والأصول الكلية ، والبذور الصالحة لتوسيعه وتطويره وتحديثه والاجتهاد بعده بحسب الأزمنة والأمكنة ، مع مراعاة المستجدات وتطور الأحداث في الإجراءات والأصول القضائية ، فصار القضاء النبوي مصدراً تشريعياً للمسلمين في جميع العصور ، لأن الرسول ﷺ بين منهج القضاء ، وأصول التقاضي ، وسير الدعوى ، وإجراءات الأحكام القضائية والتنفيذ ، لتكون منارة يستضاء بها في كل وقت .

٩ـ كان القاضي في العهد النبوي يتمتع بالحرية الكاملة في إجراءات القضاء ، وكان حراً في اجتهاده ، مع الالتزام فقط بما جاء في القرآن الكريم والسنة الشريفة ، ثم يتابع القاضي إعمال العقل ، واستخدام الذكاء والفطنة والفراسة ، وقد أرسل الرسول ﷺ القضاة والولاة ، وأطلق يدهم في تحقيق العدل ، وتطبيق الشرع ، وقال لحذيفة : اذهب واقض بينهما ، وقال لعتاب بن أسيد : انطلق فقد استعملتك على أهل بيت الله. . . ، وكان المطلوب الرجوع إلى القرآن والسنة ثم الاجتهاد والرأي .

١٠ـ امتاز القضاء في العهد النبوي بالوضوح ، والبعد عن الإهمال

والشكليات ، وتعقيد الأمور ، مع سرعة البت في الدعوى والخلاف ، وتعجيل إصدار الحكم ، والمبادرة إلى تنفيذه ، لتحقيق أهداف القضاء ومقاصده في حماية الحقوق وإقامة العدل ، ومنع العدوان ، وإزالة الظلم .

١١ـ كان قضاء المظالم وقضاء الحسبة مرتبطان بالقضاء العادي ، ويملك القاضي والوالي الصلاحيات الكاملة لتطبيق الشرع ، وإقامة العدل على مختلف المستويات ، وعلى جميع الناس .

وبعد :

فإن القضاء الإسلامي في العهد النبوي ساهم مساهمة فعالة في تحقيق الأمن والأمان والطمأنينة والاستقرار للأفراد والمجتمع ، وعمل على حماية الحقوق ، وصيانة الأنفس ، وإقامة العدل والإنصاف ، فعاش الناس في سعادة ، واطمأنوا على أرواحهم ، وأعراضهم ، وأموالهم ، وحقوقهم ، مما كان له أطيب الأثر في تحقيق الرفاهية في حياتهم ، وهذا ما كان يصبو إليه الناس في كل زمان ومكان ، وهو ما تتطلع إليه القلوب في الحاضر والمستقبل ، عن طريق العودة إلى رحاب الدين ، والتفيؤ بظلال الشرع الحنيف ، وإقامة حكم الله تعالى في جميع شؤون الحياة ، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله تعالى ، تحقيقاً لقوله تعالى : ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام : ١٥٣] .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

* * *



التنظيم القضائي
في المملكة العربية السعودية



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمدلله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين ، ورضي الله عن الصحابة والتابعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، **وبعد** :

فقد أكرمنا الله تعالى بالإسلام ، ليخرج الناس من الشرك إلى الإيمان ، ومن الظلام إلى النور ، ومن الظلم إلى العدل ، ومن الضلال إلى الهدى ، ومن الضياع إلى الجادة القويمة ، فأرسل رسوله بالهدى ودين الحق ، فبلَّغ الأمانة ، وأدَّى الرسالة ، ونصح الأمة ، وجاهد في الله حق جهاده ، وأقام دولة الحق والعدل في الأرض ، وتابع الخلفاء والصحابة منهجه السديد إلى أن أضاءت المعمورة ، وساد الخير ، وتحققت مصالح الناس في الدنيا والآخرة ، وانتشر الخير في أنحاء العالم .

وتتولى الدولة عامة أعمالاً جساماً كثيرة ، وترعى الدولة الإسلامية خاصة إقامة الدين وسياسة الدنيا ، ويعتبر القضاء أهم المعالم البارزة للدولة ، ويعدّ أحد السلطات الثلاث في الأنظمة المعاصرة ، ويتم على عاتقه مهمات خطيرة في حفظ الأمن ، وحماية الأنفس والأموال والأعراض ، ويناط به تطبيق الأنظمة والأحكام التي تقوم عليها الدولة ،

ويتولى حفظ الحقوق ، ومنع الاعتداء ، ويحرص على إلزام الناس بالقيام بواجباتهم التي تنص عليها الشرائع والأنظمة ، وذلك ضمن نظام محدد ، وضوابط مقررة ، وقواعد خاصة يبينها نظام القضاء الذي يُعرَّف بأنه مجموعة القواعد المبينة لأنواع المحاكم ، وترتيبها ، وتشكيلها ، وسلطاتها ، وطريقة تعيين أعضائها ، وترقيتهم ، ونقلهم وعزلهم ، وحقوقهم وواجباتهم ، وتنظيم سائر الأعمال القضائية ، ومنهج العمل ، وتبين أعوان القضاة والعاملين في السلطة القضائية .

وقد تبوأ القضاء الإسلامي مكاناً عالياً في تاريخ الإسلام والمسلمين ، وكان القضاة مَضْرب المثل في النزاهة والتجرد ، وإقامة العدل ، وتنفيذ الحدود ، ومنع الظلامات ، لا يخشون في الله لومة لائم ، لذلك تحرص البلاد الإسلامية اليوم على السير على خطا القضاء الإسلامي في تنظيمه ، وإجراءاته ، وأحكامه ، لتحقيق الأهداف التي أنيطت به .

ولما قامت المملكة العربية السعودية في هذا العصر التزمت الإسلام ديناً ، والقرآن دستوراً ، والشريعة الإسلامية تنظيماً وتشريعاً ، لأن الإسلام دين الله الخالد ، ويصلح لكل زمان ومكان ، ويحقق الفوز والعزة والنصر لمن يقصده ، واتجهت المملكة إلى تنظيم القضاء ليكون تطبيقاً عملياً لنظام القضاء الإسلامي ، مع التطور والتوسع فيه بما يتفق مع حاجات العصر ، وتوسع أعمال الدولة ، وكثرة المنازعات والدعاوى ، واعتمدت المملكة في ذلك منهج التدرج في التطوير ، وأصدرت عدة أنظمة ترسم للقضاة منهجهم ، على ضوء الشريعة الغراء ، وهذا ما أردنا دراسته وعرضه في هذا البحث .

ونسأل الله تعالى التوفيق والسداد ، وعليه الاعتماد والتكلان ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

تمهيد

تعريف القضاء وأهميته وتنظيمه

أولاً : تعريف القضاء :

القضاء مصدر ، جمعه أقضية ، وفعله قضى يقضي قضاء ؛ أي : حكم ، وفي القاموس : القضاء ممدود ومقصور ، وقضى عليه قضاء وقضياً ، ورجل قضيّ : سريع القضاء ، واستقضى : صار قاضياً(١)

والقضاء لفظ مشترك بين عدة معانٍ ، وله استعمالات مختلفة ، منها : القضاء بمعنى إحكام الشيء وإمضائه ، وبمعنى الفراغ من الشيء ، وبمعنى الحتم والإلزام والأمر ، وبمعنى الأداء والإنهاء ، وبمعنى الحكم ، أي : المنع ، وهذا هو المراد هنا ، ومنه قضيت على السفيه : أي : حكمت عليه ، وأخذت على يديه ، ومنعته من التصرف ، وسمي القاضي حاكماً لمنعه الظالم عن ظلمه ، ومنه قولهم : قضى الحاكم ، أي وضع الحق في أهله ، ومنع من ليس أهلاً ، كما سمي القضاء ، حكماً ، لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله .

ويأتي القضاء بمعانٍ أخرى ، مثل : قضى الشيء : قدره وصنعه ، وقضى أجله ، أي بلغهُ ، وقضى نَحْبه : أي مات ، وقضى : بمعنى أوجب ، قال أبو البقاء : « قد أكثر أئمة اللغة في معناه ، وآلت أقوالهم

---

(١) القاموس المحيط ، الفيروزآبادي : ٤/ ٣٧١ ، وانظر المعجم الوسيط ، ص٧٤٣ .

إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً »[١] ، والمراد هنا أن القضاء هو الحكم لغة .

وعرف الفقهاء القضاء تعريفات كثيرة ، ولكنها متشابهة ، وكلها ترجع إلى معنى واحد ، فعرفه الحنفية بأنه« فصل الخصومات ، وقطع المنازعات على وجه مخصوص »[٢] ، وعرفه ابن عرفة ؛ فقال : هو« صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ، ولو بتعديل أو تجريح ، لا في عموم مصالح المسلمين »[٣] ، فيخرج التحكيم وولاية الحسبة والشرطة ، والإمامة ، واختار ابن فرحون تعريفه : بأنه« الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام »[٤] ، وعرفه فقهاء الشافعية بقولهم : « القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى »[٥] ، وقالوا أيضاً : « هو إمضاء الشيء وإحكامه »[٦] ، وعرفه البهوتي الحنبلي بأنه « الإلزام بالحكم الشرعي ، وفصل الخصومات »[٧] ، وعرفه الصنعاني بأنه « إلزام ذي الولاية بعد الترافع »[٨] ، وأحسن تعريف ما اختاره ابن خلدون القاضي من تعريف الحنفية ، وشرحه فقال : « هو

---

(١) الكليات : ٤/٨ ، وانظر : مغني المحتاج : ٤/٣٧١ ، حاشية الشرقاوي : ٢/٤٩١ ، حاشية الدسوقي ٤/١٢٨ ، كشاف القناع : ٦/٢٨٥ ، فتح القدير : ٥/٤٥٣ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، عرنوس ، ص٩ ، القضاء في الإسلام ، مدكور ، ص١١ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ، ص٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥/٣٥٢ ، التعريفات للجرجاني ، ص١٨٥ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصّاع ، ص٤٣٣ .

(٤) تبصرة الحكام : ٢/٨ .

(٥) مغني المحتاج : ٤/٣٧١ ، حاشية الشرقاوي : ٢/٤٩١ .

(٦) حاشية البجيرمي على الخطيب : ٤/٣١٧ .

(٧) كشاف القناع : ٦/٢٨٥ ، وانظر : الروض المربع : ٢/٣٦٥ .

(٨) سبل السلام : ٤/١١٥ .

الفصل بين الناس في الخصومات ، حسماً للتداعي ، وقطعاً للنزاع ، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة »[١]

وتشترك هذه التعريفات ببيان الأمور التالية :

١ـ إن القضاء هو الإخبار عن حكم الله تعالى في القضية والدعوى ، وهو إظهار المدعى به بين الخصمين ، فالقاضي مخبر عن الحكم الشرعي ، ومظهر له ، وليس منشئاً لحكم من عنده ، ومثله في ذلك المفتي .

٢ـ إن حكم القاضي ملزم للطرفين ، وإخباره بالحكم يكون على سبيل الإلزام بالتنفيذ ، وهذا ما يميز القاضي عن المفتي ، والمحكّم ، وهذا الإلزام مستمد من السلطة القضائية التي تعتبر جزءاً من سلطة الدولة .

٣ـ إن الغاية والهدف من وجود القضاء هو الفصل بين الخصومات ، وقطع المنازعات ، وهذا لا يتم ـ ضمناً ـ إلا بالسلطة الملزمة ، وقوة القضاء المستمدة من الدولة .

٤ـ أكدت جميع التعريفات أن حكم القاضي مستمد من حكم شرعي ، ومستمد من الكتاب والسنة ، بالنص أو بالاجتهاد ، وبقية المصادر الشرعية التي تسعى لإقامة شرع الله ودينه لإصلاح الفرد والمجتمع ، تنفيذاً لقول الله تعالى : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٨] ، وقوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ﴿ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[المائدة : ٤٧] .

ولكن المتأمل في التعريفات السابقة يجدها قاصرة على القضاء العادي الذي يفصل النزاع والخصومات بين الطرفين ، بعد رفع الدعوى ،

---

(١) مقدمة ابن خلدون : ٢/ ٥٨٢ ، ٦٢٧ ، ت عبد الواحد .

والمطالبة بالحق ، ولا تشمل هذه التعريفات قضاء المظالم ، وقضاء الحسبة ، اللذين يهدفان إلى حفظ الحقوق العامة ، والإلزام بالأحكام الشرعية الشاملة ، وإن لم توجد خصومة ، أو اختلاف ، أو دعوى ، وكان الاعتداء على حقوق الله تعالى ، والآداب الشرعية[1] ، لذلك نقدم تعريفاً شاملاً ومختصراً للقضاء عامة ، بأنه : « سلطة الفصل بين المتخاصمين ، وحماية الحقوق عامة ، بالأحكام الشرعية »

فالقضاء سلطة ملزمة ، للفصل بين الخصوم ، وهي إحدى سلطات الدولة ، لحماية الحقوق ، ولتطبيق جميع أحكام الشريعة بالتزام الأحكام الشرعية ، وإلزام الناس بها ، ومنع ما يضر الفرد والجماعة ، حكاماً ومحكومين ، موظفين أو مواطنين عاديين ، كباراً أم صغاراً .

ثانياً : أهمية القضاء :

إن أحكام القضاء جزء من أجزاء الشريعة الإسلامية ، وينطبق عليه ما ينطبق على الشريعة عامة من الصفات والخصائص والميزات ، والقضاء باب من أبواب الفقه الإسلامي الذي يعرضه الفقهاء في كتب الفقه المختلفة في جميع المذاهب .

ويهدف القضاء إلى إقامة العدل ، وتحقيق القسط ، وحفظ الحقوق والأموال والأنفس والأعراض ، وحفظ الآداب العامة ، وتطبيق أحكام الشرع ، ويقيم حدود الله تعالى ، ويصون القيم والأخلاق ، ويمنع

---

(١) ذكرت الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٦) تعريفاً للقضاء ، وهو أقرب تعريف لمعناه العام ، وهو : « القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة » ، وهذا يشمل القضاء العادي ، وقضاء المظالم ، وقضاء الحِسْبة ، ولكن ليس فيه إشارة إلى الحقوق العامة ، ولم ينص على الالتزام بالأحكام الشرعية .

العدوان والظلم والبغي بمختلف أشكاله وأنواعه ، ليعيش الناس في الدنيا بأمان وسعادة .

قال ابن القيم : « إن الله أرسل رسله ، وأنزل كتبه ، ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض ، فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثمَّ شرع الله ودينه »[١]

وإذا رجعنا إلى تاريخ الشرائع والأديان نوقن بأن الله تعالى بعث الأنبياء والرسل بالشرائع والأحكام ، ليستنير الناس بها في حياتهم ، ويعرف كل منهم حقه فيقف عنده ، ويدرك واجبه فيلتزم به .

وغاية الشريعة أن يمارس كل إنسان حقه ، ويحافظ على حقوق الآخرين ، فأقامت الحدود بينهم ، وتكفلت في وضع الضوابط لاكتسابها واستعمالها والتصرف فيها ، بحيث لا يطغى فرد على آخر ، ولا يسيء مسلم في حق أخيه ، ولا يتجاوز الحد في حقه ، ولا يتعسف فيه ، وبذلك يعرف كل إنسان ماله وما عليه ، وتتحقق السعادة والطمأنينة ، والأمن والأمان في الحياة .

ولكن الإنسان مفطور على الشر ، والنزوح عن الحق ، والتجاوز للحد ، والاعتداء على الغير ، والطمع بما في يده ، والتهرب من أداء واجبه ، والتعسف في استعمال حقه ، ولذلك كانت الحاجة إلى القضاء ماسّة وضرورية وحتمية .

قال الخطيب الشربيني : « إن طباع البشر مجبولة على التظالم ، ومنع الحقوق ، وقلَّ من ينصف نفسه »[٢] ، وهذا ما أراده الشاعر بقوله :

---

(١) الطرق الحكمية ، ص١٤ ، وتناول ابن القيم هذه المعاني في مجالات كثيرة من كتبه ، انظر بدائع الفوائد ٣/ ١٥٣ ، إعلام الموقعين : ٤/ ٣٧٣ .

(٢) مغني المحتاج : ٤/ ٢٧٢ .

والظلم من شيم النفوس فإن تجد ذا عفـــة فلعلـــة لا يظلـــم

ومن هنا شرعت الأنظمة ، ووضعت الأحكام ، وأقيم القضاء ، وكانت الأحكام التشريعية ـ سماوية أم وضعية ـ تنقسم إلى قسمين :

الأول : أحكام تخول الأفراد الحقوق التي يتمتعون بها ، وترسم الأنظمة والحدود الفاصلة .

والثاني : أحكام تؤيد هذه الحقوق والحدود والأنظمة ، وتضمن لها التنفيذ .

وهذان القسمان متلازمان ، فإذا فقد أحدهما فُقد الآخر .

وإن التتبع والاستقراء يدلان على هذا التلازم بين الحق ومؤيده في الجملة ، وهذا المؤيد مخوَّل إلى السلطة التي يتمتع بها صاحب الولاية أو القيم على إقامة الشرع ، وقد منحها الله تعالى إلى نبيه محمد ﷺ بصفته رئيساً للدولة وقاضياً فيها ، فقال تعالى : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النساء : ١٠٥] ، وقال تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٩] ، ثم انتقلت هذه السلطة إلى خليفة رسول الله ، فمَن بعده ، وتركزت بعبارة أدق بالسلطة القضائية التي تجمع بين فقه العلماء وعقل الحكماء ، وبين نفوذ الحاكم الذي يستمد منه القاضي القوة والسلطة لكونه نائباً عنه .

فالقضاء ركن من أركان الدولة ، وجزء هام من مقومات المجتمع ، وتقع على مسؤوليته حماية الأنفس والأموال والحقوق ، وتطبيق الأنظمة والأحكام ، ليؤمن الطمأنينة والهدوء والسلام والعدل في المجتمع .

والقضاء عند الأمم رمز لسيادتها واستقلالها ، والأمة التي لا قضاء فيها لا حقَّ فيها ولا عدل ، وتاريخ القضاء في كل أمة عنوان على مجدها ، ودلالة على تطور العقل فيها ودرجة التفكير التي وصلت إليها ،

والقضاء والعدل يدلان على أشكال الدول والحكومات ، ويظهران مدى استقرار الأشخاص في الحكم ، ونظرتهم إلى الأمة ، وهما المعيار الدقيق والحاسم للحكم على الحكام والقادة والمسؤولين .

وبالعدل قامت السموات والأرض ، وهو أساس العمران ، والقضاء أفضل مظهر يتمثل فيه العدل الذي جعله أرسطو« قوام العالم » ، وهو أساس الملك ، وأقوى دعامة لاستتباب الأمن ، واستقرار النظام ، ورقي المجتمع ، وتقدم الأمة ، يقول الثعالبي : « بالرأي تصلح الرعية ، وبالعدل تملك البرية ، من عدل في سلطانه استغنى عن أعوانه ، من مال إلى الحق مال إليه الخلق ، إذا رعيت فاعدل ، فالعدل يصلح الرعية ، وإن ظلم السلطان لم يعدل أحد في حكم ، وإن عدل لم يجسر أحد على ظلم. . . . . » ، ثم يقول : « الظلم مسلبة للنعم ، والبغي مجلبة للنقم ، أقرب الأشياء سرعة الظلوم ، وأنفذ السهام دعوة المظلوم ، من طال عدوانه زال سلطانه ، من ظلم عقَّ أولياءه ، ومن كثر ظلمه واعتداؤه قرب هلاكه وفناؤه ، شر الناس من كفل الظلوم ، وخذل المظلوم » .

وقد بُعِثَ الرسل ، وأنزلت الكتب ، لتحقيق العدل ، واعتنى به الإسلام بشكل خاص ، وحرص عليه حرصاً شديداً ، قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [الحديد : ٢٥] ، وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ﴾ [النساء : ٥٨] .

وفطن المسلمون إلى أهمية القضاء والعدل ، قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : « الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له ، والقوي فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه إن شاء الله » ، وقال الصحابي عمير بن سعد ـ والي حمص لعمر ـ رضي الله عنهما : « ما يزال الإسلام منيعاً

ما اشتد السلطان ، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف ، وضرباً بالسوط ، ولكن قضاء بالحق ، وأخذ بالعدل »[١] ، وقيل في عمر بن الخطاب رضي الله عنه : عدلت ، فأمنت فنمت .

ومن هنا اعتبر العلماء والفقهاء : أن علم القضاء من أجلِّ العلوم قدراً ، وأعزها مكاناً ، وأشرفها مركزاً ، لأنه يحفظ الحقوق والأنفس ، ويأخذ على يد الظالم والمعتدي ، ويبين الحلال والحرام ، وهو من وظائف الأنبياء والمرسلين[٢] ، قال الله تعالى : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [ص: ٢٦]، وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، وقال رسول الله ﷺ : « إن الله لا يقدّس أمة لا يؤخذ للضعيف حقُه » وفي لفظ : « كيف تُقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم حقه من شديدهم »[٣] ، وجعل رسول الله ﷺ القضاء بالعدل من النعم التي يباح الحسد عليها ، فقال عليه الصلاة والسلام : « **لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته بالحق ، وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ، ويعمل بها** »[٤] ، والأحاديث كثيرة في مشروعية

---

(١) طبقات ابن سعد : ٤/ ٣٧٥ ، الإدارة الإسلامية في عز العرب ، كرد علي ، ص٣٣ .

(٢) انظر : تبصرة : تبصرة الحكام : ١/ ٢ـ٣ .

(٣) وفي رواية : « لا قدست أمة لا يُعطى الضعيف حقه غير متعتع » رواه ابن ماجه ، وقال في الزوائد : إسناده حسن (٢/ ٨١٠ ، ١٣٢٩) ، وورواه الشافعي (بدائع المنن : ٢/ ٢٣١) ، والبيهقي (١٠/ ٩٣) ، وابن حبان (موارد الظمآن ، ص٣٧٤) وابن خزيمة ، والطبراني ورجاله ثقات ، والحاكم وصححه ، وأبو يعلى ، ورجاله رجال الصحيح (تلخيص الحبير : ٢/ ٤٠٢ ، الفتح الكبير : ١/ ٣٥١) .

(٤) رواه البخاري (١/ ٣٩) ، ومسلم (٦/ ٩٧) ، وابن ماجه والبيهقي (الفتح الكبير : ٣/ ٣٤٣ ، أخبار القضاة ، لوكيع : ١/ ٣٧) وفي رواية البخاري ومسلم : « ويعلمها » .

القضاء ، والترغيب فيه ، والترهيب من الظلم ، وتولى رسول الله ﷺ منصب القضاء ، وعين القضاة ، وأرسلهم إلى الولايات .

وقد رافق القضاء البشرية من مهدها ، وسيظل معها إلى اللحد ، كما كان القضاء من مهمات الأنبياء ، وأعمال الرسل ، تولاَّه المصلحون والوجهاء الذين يتولون مناصب الرئاسة والزعامة والسلطة ، وقام به كبار الأئمة والفقهاء والعلماء الأتقياء ، فكانوا مضرب المثل في النزاهة والعدل ، ولا يأخذهم في الله لومة لائم .

وتظهر أهمية القضاء من سمو الأهداف التي وجد من أجلها ، ويعمل لتحقيقها ، وإن الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام ، والمقصد الذي يسعى إليه هو تحقيق العدل ، وإقامة القسط ، وحفظ الحقوق ، واستتباب الأمن ، والمحافظة على الأنفس والأموال ، ومنع الظلم والطغيان ، وإقامة الحدود والأحكام ، والأخذ على يد الجناة ومعاقبتهم على ما جنت أيديهم ، بهدف منعهم من العودة إلى مثل هذا العمل الشائن ، والفعل المحرم الممنوع ، وزجر غيرهم من الإقدام على ذلك ، فالعاقل من اتَّعَظ بغيره ، لذلك يشترط في العقوبة أن تكون رادعة ومانعة ، كما وجد القضاء للحفاظ على حقوق الآخرين ، ومنع الاعتداء عليها ، وتأمين الحماية لها ، وضمان ردها إلى أصحابها ، إذا سلبت منهم عدواناً وظلماً ، أو تعويضهم عنها مادياً ومعنوياً ، مع المحافظة على النظام العام ، والآداب العامة ، وقيم الأمة ومبادئها ، وإقامة شرع الله ودينه وأحكامه .

وإن أهداف القضاء السابقة عامة وشاملة لكل إنسان ، كبير أو صغير ، غني أو فقير ، صاحب سلطة أو مواطن عادي، رجل أو امرأة ، دون تمييز ديني أو عنصري أو قومي ، ودون مراعاة للصداقة والعداوة ، والقرب

والبعد ، تنفيذاً لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة : ٤٢] ، وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء : ١٣٥] ، وقوله تعالى : ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى﴾ [الأنعام : ١٥٢] ، وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [المائدة : ٨] .

ووردت آيات كثيرة جداً تنص على الحكم والقضاء ، كما ثبتت أحاديث عديدة في القضاء ، وأحكامه ، والترغيب به ، وتعيين القضاة ، وإرشادهم لإقامة الحق والعدل وتطبيق الشرع[1] .

ثالثاً : تنظيم القضاء :

التنظيم القضائي في الإسلام عبارة عن مجموعة القواعد والأحكام التي توصل إلى حماية الحقوق العامة والخاصة ، وفصل الخصومات ، وإقامة الشرع ، ولذلك اهتمَّ به الفقهاء المسلمون اهتماماً كبيراً ، وأولوه بالعناية والدراسة والتطبيق ، وأقاموا معالمه الرئيسة التي تبين البنيان الذي شيّدوه ، وتبرز الخصائص والمميزات التي ينفرد بها عن غيره ، والنتائج التي حققها في التطبيق والتنفيذ في الحياة .

والقضاء جزء من الولاية العامة للإمام أو الحاكم أو السلطان ، يقوم به بنفسه أو ينيب عنه غيره ، ثم فُصل القضاء عن أعمال الولاة ، وأصبح القضاء مستقلاً ، ويتصل مباشرة بالإمام ، ويكون تحت إشرافه ومراقبته ،

---

(١) تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ، ص١٣ ، ١٩ ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، زيدان ، ص١٣ ، نظام القضاء الإسلامي ، البدوي ، ص٣٦ .

ثم عيَّن الخلفاء أحد العلماء لتولي الإشراف علىٰ القضاء وتعيين القضاة ومراقبتهم وعزلهم ، وأصبح هذا الأمر في عهد الخلافة العثمانية بيد لجنة معينة برئاسة واحد منهم ، وصار هذا الرئيس يسمى في العصر الحاضر وزير العدل ، وهو ما استقر عليه العمل في جميع دول العالم ، وفي المملكة العربية السعودية خاصة .

واشترط جمهور الفقهاء في القَاضي أن يكون مجتهداً ، وبناء على ذلك يجب أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده ، ولا يصح للإمام أو وزير العدل أن يقيد القاضي ، أو يشترط عليه أن يحكم بمذهب معين[١] ، قال ابن قدامة :

« ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب معين ، وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً ، لأن الله تعالى قال : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص : ٢٦] ، والحق لا يتعين في مذهب ، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب ، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط ، وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع »[٢]

وفي العصور المتأخرة التي ضعف فيها العلم ، وكاد الاجتهاد أن يندر بين العلماء ، تساهل الفقهاء في تعيين القاضي ، وقالوا : يعين الأصلح فالأصلح ، وصار القضاة متبعين لأئمة المذاهب المعروفة ، وصار كل

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٥/ ٣٥٤ ، ٣٩٥ ، بدائع الصنائع : ٩/ ٤٠٧٩ ، بداية المجتهد : ٢/ ٤٩٦ ، تبصرة الحكام : ١/ ١٧ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٧٥ ، شرح الباجوري : ٢/ ٣٣٧ ، الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٦٥ ، المغني : ١٠/ ٣٦ (١٤/ ١٢ط الرياض) .

(٢) المغني : ١٠/ ٩٣ ، وانظر كلاماً مشابهاً لذلك في : مواهب الجليل ، للحطاب : ٦/ ٩٨ .

منهم يحكم ويقضي بما يراه راجحاً في مذهبه ، ويطبق أحكام القضاء والدعوى والبينات حسب المذهب .

ومراعاة للعدالة والمساواة على جميع الناس في تطبيق الأحكام عليهم ، وصيانة للقضاء والقضاة عن الشُّبه والاتهام، وسوء الظن بمجرد تعدد الأحكام القضائية في المسألة الواحدة ، واختلاف المحاكم والقضاة في الإجراءات ، فقد رأى ولاة الأمر تنظيم القضاء والدعوى وتقييد القاضي بالحكم بمذهب معين ، شائع ومنتشر بالبلد ، ونتيجة لذلك حدد العلماء من كل مذهب الكتب المعتمدة لأخذ الآراء الراجحة والفتوى بها في المذهب.

ثم تطور الأمر نحو تقنين الأحكام الفقهية الراجحة والمعتمدة في المذهب في مواد منتظمة ، وأبواب مفصلة ، فصدرت المجموعات التنظيمية في الخلافة الإسلامية ، وأولها مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة ١٢٨٦هـ ، في المعاملات المالية ، وبدأ العمل بها سنة ١٢٩٣هـ ، ثم صدر قانون العائلة العثماني في أحكام الأسرة ، ثم امتد الأمر إلى جميع شؤون الدولة ، وظهر في مقابل ذلك بمصر (مرشد الحيران) ، و(قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) لمحمد قدري باشا ، و(مجلة الأحكام الشرعية على المذهب الحنبلي) في مكة المكرمة لأحمد القاري ، وعملهما جهد فردي ، لكن ولاة الأمر في الأستانة ومصر انحرفوا ـ وللأسف الشديد ـ عن الالتزام بالشريعة وتقنين أحكامها ، واستوردوا بعض القوانين الأجنبية المستمدة من المبادئ الوضعية ، وأقاموا المحاكم النظامية بجانب المحاكم الشرعية .

وإن تقنين الأحكام الشرعية يعني اختيار القول الراجح في المذهب ، أو اختيار أحد أقوال المذهب ، أو اختيار أحد أقوال المذاهب الأخرى ، الذي يعتمد على الدليل القوي ، أو اختيار القول الذي يحقق مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودفع المفاسد ، أو يتفق مع تطور العصر ،

والمستجدات الطارئة ، لرفع الحرج والمشقة عن الناس ، وتخفيف العبء عنهم ، وتسهيل أعمالهم ومصالحهم ، وتجمع هذه الاختيارات ، وتوضع في قانون(أو نظام) مدوّن مسطور مرتب ، وهذا يسهل على طالب العلم المسلم أن يعرف الحكم الذي تسير عليه الدولة والمجتمع ، ويُعين القاضي في الرجوع إلى هذا القانون المختار المرتب ، وفي هذه الحالة يسهل على ولاة الأمر مراقبة أعمال القضاة ، وتمييز الأحكام الصحيحة من الأحكام الباطلة ، كما يساعد هذا التقنين على تحقيق المساواة والعدل بين الناس ، للحكم بينهم بحكم واحد في القضايا المتشابهة ، ويسير الجميع وفق إجراءات واحدة ، وحسب منهج واحد ، ويؤكد هذا الأمرالحرص على الدقة والنظام ، وتحديد الأحكام والإجراءات مسبقاً بالنسبة للقضاة والخصوم ، ليعرف كل منهم الطريق الذي يسلكه في رفع الدعوى ، والتخاصم والحكم والتنفيذ ، وخاصة فيما يتعلق في الأمور الإدارية والتنظيمية التي تولت الدولة رعايتها والعناية بها ، وتدخل تحت اصطلاح السياسة الشرعية .

وبعد التطور الحديث للدولة ، والتغيير الكبير في جميع مجالات المجتمع ، وكثرة المعاملات ، وتعقد الأمور ، ظهرت الحاجة لتنظيم الأحكام ، ووضع الضوابط لها ، وتحديد الاختصاصات والأعمال والواجبات ، والحقوق ، للفرد والجماعة ومؤسسات الدولة وإداراتها ، واستدعى ذلك إصدار الأنظمة اللازمة ، وسن التشريعات لتنظيم الأجهزة الجديدة والوزارات المختلفة على ضوء الشريعة الغرّاء ، ومن هنا ظهرت الأنظمة الجديدة في المملكة ؛ كنظام المرافعات (الإجراءات القضائية) ونظام القضاء ونظام التجارة ، وغيرها[١]

---

(١) تستعمل المملكة العربية السعودية كلمة « النظام » بدلاً من كلمة « قانون » ؛ للإشارة=

يقول العلامة محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى : « ونحن نرى استخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمراً سائغاً فقط ، بل أصبح واجباً محتوماً ، لأننا نخشى أن يكون تقصيرنا في هذه الناحية مؤدياً إلى أن يدخل بلادنا قانون أجنبي لم ينبع من الإسلام ، وبين أيدينا العبر ، فمصر عندما قصّر علماؤها عن أن يجمعوا قانوناً من المذاهب الأربعة أدخل واليها إسماعيل القانون الفرنسي ، ولا تزال مصر الإسلامية خاضعة لسيطرة ذلك القانون ، ومع الأسى والأسف أخذ المبدأ يسري إلى البلاد العربية والإسلامية الأخرى ، إلا شبه الجزيرة العربية ، فإنها إلى الآن بمنجاة ، فهلاً سارع القائمون عليها ، واتقوا الشر قبل وقوعه ، ووضعوا القانون المسطور من الشريعة ، إنّه يجب العمل ، فالزمن يسير ، والقافلة تسير ، ولا يصح أن تكون الجزيرة من المتخلفين »(١)

= إلى أن « النظام » مستمد من الفقه الإسلامي ، والشريعة الغراء ، وليس مستورداً من القوانين الوضعية والتشريعات الأجنبية ، كما حدث في معظم البلاد الإسلامية التي تقع تحت الاستعمار القانوني الأجنبي ، والغزو الفكري الدخيل

والواقع أنه لا فرق بين الكلمتين من الناحية اللغوية ، فالقانون يعني القاعدة والضابط والمنهج والنظام الثابت ، وإن الفقهاء المسلمين استعملوا كلا الكلمتين في الكتب والمؤلفات .

ولكني أميل إلى تأييد منهج المملكة في استعمال « النظام » للحفاظ على التميز الإسلامي الذي رغب فيه الشرع ، وللتأكيد على وجوب استمداد الأحكام والتنظيمات والتشريعات من فقهنا الإسلامي الزاخر ، وديننا الحنيف ، والحرص على التزام هذا السبيل : ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام : ١٥٣] ، ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [آل عمران : ٨٥] ، وانظر : التطور التشريعي ، ص ١٤ .

(١) من تقديم الكتاب : الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية ، للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، صفحة م .

ولا ضير على القاضي بالالتزام بما أمره ولي الأمر ، لأن الفقهاء اتفقوا على جواز تخصيص القضاء زماناً ومكاناً وموضوعاً ، وأن لولي الأمر أن يخصص القاضي عند تعيينه بتحديد عمله بالزمان والمكان ونوع القضايا التي ينظر بها ، وللإمام أن يقيد المباح ، ويأمر بالمندوب ، ويحرم المكروه ، وتجب طاعته في ذلك .

ولا بدّ للقضاء الإسلامي من مسايرة العصر والتقدم والتوسع في جميع مرافق الحياة ، ويجب على ولاة الأمر والعلماء والقضاة إصلاح القضاء وتطويره ، وهذا ما اهتم به الشيخ محمد عبده بمصر ، دون أن يصل إلىٰ تحقيق المطلوب ، حتى وصل القضاء في مصر وغيرها من البلاد العربية إلى صورة مخزية ، تحاكي المحاكم الغربية ، والإجراءات الروتينية الجامدة .

وأول الخطوات لإصلاح القضاء وتطويره هو التشريع والتقنين لنظام القضاء والمحاكم والإجراءات من جهة ، وإصدار الأحكام الشرعية المقننة في المعاملات ، والعقوبات ، والتجارة ، والاقتصاد ، والأسرة. . . ، من جهة أخرى ، وقد قطعت المملكة شوطاً ممتازاً في التنظيم القضائي والمرافعات ، وبقي عليها الخطوة التالية في تقنين الأحكام[١] .

* * *

(١) انظر فتاوى العلماء المعاصرين في كتاب : (الإسلام وتقنين الأحكام) ، للقاسم ص ١٢ـ٣٠ ، وجهود تقنين الفقه الإسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي ، وانظر فائدة تقنين الأحكام في رسالة : وسائل الإثبات : ١/ ٤٥ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها ، وقد عقد نادي مكة الثقافي ندوة علمية عام ١٣٩٩هـ لدراسة تقنين الأحكام الشرعية وبيان ما يترتب عليها من محاسن ومحاذير ، وانظر : نظام القضاء الإسلامي ، البدوي ، ص١٧٠ـ١٧١ .

الفصل الأول

تطور التنظيم القضائي في المملكة

كان القضاء في الجزيرة العربية ـ قبل تأسيس المملكة العربية السعودية ـ يسير على بقايا من الأعراف والأحكام الشرعية التي وَرثها الناس من العهود الأولى ، مع ما تراكم عليها من آثار الجمود والتخلف ، وكان القضاء على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : في الحجاز ؛ حيث كان القضاء متطوراً ، وأرقى من بقية أجزاء المملكة ، لأن الحجاز كان يطبق الشريعة الإسلامية مع الإصلاحات النظامية التي وضعتها الدولة العثمانية في القرن التاسع عشر ، وخاصة الإصلاحات التي وردت في خط كولخانة (١٢٥٥هـ/ ١٨٣٨م) ، وفي الخط الهمايوني (١٢٧٤هـ/ ١٨٥٦م) ، وقانون أصول المحاكمات التجارية (١٣٢٩هـ/ ١٩١٣م) ، وقانون الإجراء (١٣٣٠هـ/ ١٩١٤م) ، وقانون أصول المحاكمات الشرعية (١٣٣٣هـ/ ١٩١٧م) ، بالاضافة إلى القوانين الموضوعية كقانون الجزاء العثماني (قانون العقوبات) (١٢٧٦هـ/ ١٨٥٨م) ، وقانون الأراضي العثمانية (١٢٧٤هـ/ ١٨٥٦م) ، وقانون التجارة (١٢٨٣هـ/ ١٨٦٦م) ، ومجلة الأحكام العدلية (١٢٨٦هـ/ ١٨٦٩م) ، ومعظمها قوانين فرنسية ترجمت إلى اللغة التركية بالحرف الواحد ، ثم

ترجم بعضها إلى اللغة العربية[(١)] ، وطبقت هذه الأنظمة الجديدة في محاكم الحجاز[(٢)] ، لكن الشريف حسين ألغاها رسمياً في مطلع القرن العشرين[(٣)]

أما النوع الثاني : فكان **في نجد** ؛ حيث لم يظهر أثر الإصلاحات القضائية ، واستمر القضاء على نظامه التقليدي المتوارث في إنهاء النزاع حسب الشرع والعرف السائد ، وكان يتولى الفصل في الخصومات القاضي والأمير ، فالأمير يسعى لمصالحة الخصمين ، وإلا أحال القضية إلى القاضي ، فإن أصدر حكمه ردّه إلى الأمير لتنفيذه .

أما النوع الثالث : فهو **النظام القبلي** الذي تطبقه القبائل ، ويقوم على العرف السائد والسوابق القضائية ، ويقوم بالقضاء رجال مشهود لهم بالحكمة والاطلاع على العادات القبلية ، وإن حدث نزاع بين قبيلتين لجؤوا إلى التحكيم[(٤)] .

---

(١) الوجيز في الحقوق المدنية ، الدكتور عدنان القوتلي : ١/ ٦١ ، مجلة كلية الشريعة بمكة ، العدد/ ١/ السنة الأولى ١٣٩٣هـ/ ١٣٩٤هـ ، ص٤٧ ، مقال الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان عن (التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري) ، جهود التقنين الفقه الإسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي ص٧ ، أصول المحاكمات الشرعية ، ص٩٥ .

(٢) كان القضاء الشرعي مخصصاً بمذهب أبي حنيفة دون سواه ، لأن القضاء في الحجاز كان مرتبطاً بالقضاء في إستانبول القائم على المذهب الحنفي ، انظر : النظام القضائي في المملكة ، أبو طالب ، ص١٤ .

(٣) التنظيم القضائي في المملكة ، للسليم ، ص٣ ، التطور التشريعي ، ص٤١ ، النظام القضائي في المملكة ، ص١٤ .

(٤) التنظيم القضائي في المملكة ، للسليم ، ص ٣ وما بعدها ، التطور التشريعي ، محمد عبد الجواد ، ص٥٢ ، ١٣١ وما بعدها ، النظام القضائي في المملكة ، أبو طالب ، ص١٥ .

وبعد قيام المملكة العربية السعودية تم إلغاء هذه الأنواع الثلاثة تدريجياً ، وتم توحيد القضاء بشكل واحد في جميع أنحاء المملكة .

وكانت الخطوة الأولى نحو تحقيق العدل وتنظيم المحاكم إصدار المرسوم الملكي في (٤ صفر ١٣٤٦هـ/ ١٩٢٧م) ، في (٢٤) مادة ؛ باسم (نظام تشكيلات المحاكم الشرعية) والذي تم بموجبه تنظيم المحاكم ، وتصنيفها ، وتحديد اختصاصاتها القضائية ، وصنف هذا المرسوم المؤسسات القضائية إلى ثلاث درجات ، وهي :

١ـ المحاكم المستعجلة .

٢ـ المحاكم الشرعية .

٣ـ هيئة المراقبة القضائية .

وتشكل هذه المحاكم في مكة وجدة والمدينة ، أما سائر المملكة فيقوم بالقضاء فيها قاضٍ منفرد ، وحدد المرسوم اختصاص كل منها .

فالمحكمة المستعجلة تنظر في بعض الأمور المدنية والجنائية ، فتختص بالجانب الجنائي بالنظر في الجنح والقصاص والتعزيرات الشرعية ، والحدود التي لا قطع فيها ولا قتل ، وتنظر في الجانب المدني في الدعاوى المالية التي تزيد قيمتها عن (٣٠٠) ريال ، وأحكامها لا تقبل النقض إلا إذا خالفت النص في القرآن والسنة ، أو الإجماع .

أما المحاكم الشرعية فتنظر فيما عدا ذلك ، وتوزع القضايا على القضاة ، لينظر كل قاضٍ على حدة ، وتصدر الأحكام بالإجماع أو بالأغلبية بعد اجتماع أعضاء المحكمة ، وفي القضايا التي فيها قطع أو قتل ؛ فإن الدعوى تنظر بحضور هيئة المحكمة مجتمعة .

أما هيئة المراقبة الشرعية فكانت في مقر المملكة في مكة المكرمة ، ثم سمَّتْ نفسَها : المحكمة الشرعية الكبرى ، وتتألف من ثلاثة قضاة ،

وتختص بنقض أو إبرام الأحكام الصادرة من المحاكم الدنيا مع الإشراف الإداري ، والتفتيش عليها ، كما تقوم بإصدار الفتاوى فيما يرجع إليها ، ثم أضيف إلى اختصاص المحكمة الشرعية الكبرى الإشراف على المعارف ، ومراقبة التدريس والمناهج ، وصلاحية الإشراف على هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ثم صدر (نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي) بالأمر السامي تاريخ (٤ محرم ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م) ، ويتكون من ثمانية أبواب ، ومن ٢٨٢ مادة ، وهو أطول نظام للقضاء في تاريخ المملكة ، فالباب الأول في رئاسة القضاة واختصاصاتها وصلاحياتها (م٤٢ ـ ٥٥) ، والباب الثاني في تفتيش المحاكم الشرعية (م٥٦ ـ ٦٩) ، والباب الثالث في قضاة المحاكم الشرعية واختصاصاتهم (م٧٠ ـ ١٠٤) ، والباب الرابع في كتّاب المحكمة الشرعية (م١٠٥ ـ ١٨٩) ، والباب الخامس في رئيس المحاضرة (م١٩٠ ـ ٢٠٠) ، والباب السادس في كتاب العدل (م٢٠١ ـ ٢٢٩) ، والباب السابع في دوائر بيت المال (م٢٣٠ ـ ٢٧٣) ، والباب الثامن في مواد متنوعة عمومية .

وصدر بعد ذلك نظام (كتاب العدل) بتاريخ ٩/ ١/ ١٣٦٤هـ ، ويتكون من خمسة فصول ، تشتمل على ثمان وأربعين مادة ، وحدد هذا النظام صلاحيات كتاب العدل وواجباتهم ووظائفهم .

وفي عام (١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م) صدر (نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي) ، ويحتوي على ثمانية أبواب كالسابق ، ويشتمل على (٢٥٨) مادة ، وبقي هذا النظام مطبقاً فترة طويلة ، ولا يزال كثير من أحكامه ومصطلحاته مطبقة وسارية المفعول حتى الآن[1] . وأخيراً صدر نظام

---

(١) التطور التشريعي ، ص١٣٣ وما بعدها ، مجموعة النظم ، قسم القضاء الشرعي من=

القضاء الجديد عام (١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م) الذي سنفرده بالبحث مفصلاً ، كما صدر نظام السلطة القضائية بالمرسوم رقم (٦٤) تاريخ (١٤/٧/١٣٩٥هـ ، الموافق ١٩٧٥م) .

* * *

= سنة ١٣٤٥هـ إلى سنة١٣٥٧هـ .

الفصل الثاني

السلطة القضائية في المملكة

كان القضاء بعد تأسيس المملكة يرتبط مباشرة بالملك ، فيشرف عليه ، وتحال القضايا المهمة إليه ، وترفع إليه الأحكام ، ثم بدأ يتنازل عنها تدريجياً للمختصين والمؤهلين ، مع إنشاء الهيئات والمؤسسات التي تتولَّى هذه الأعمال تحت إشراف الملك .

وعندما ألفت الوزارة عام (١٣٩٠هـ/ ١٩٦٢م) برئاسة الملك فيصل ؛ وعد في البرنامج الحكومي للوزارة بإنشاء وزارة العدل ، وعند إصدار ميزانية الدولة ـ بعد ذلك ـ وضعت نفقات الوزارة فيها ، ثم عُيِّن وزير لها عام (١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م) ، وأعطي صلاحية رئيس القضاة ، وبدأت الوزارة تتوسع لتضم تحت لوائها محاكم القضاء الشرعي ، وبعض المؤسسات القضائية الأخرى ، ثم صدر نظام السلطة القضائية بالمرسوم الملكي رقم (٦٤) ، تاريخ (١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م)[١] .

ويتكون الجهاز القضائي في المملكة من نوعين :

الأول : المؤسسات القضائية المستقلة :

وهي قضائية وإدارية ، وتقوم بأعمال قضائية واختصاصات قضائية ، ولكنها منفصلة عن وزارة العدل ، ومستقلة عن المحاكم القضائية ،

---

(١) التنظيم القضائي في المملكة ، للسليم ، ص٧٨ .

وسماها بعض الباحثين بالمؤسسات شبه القضائية ، وأهمها :

١ـ ديوان المظالم .

٢ـ هيئة محاكمة الوزراء .

٣ـ الهيئات المختصة بتأديب الموظفين .

٤ـ لجنة قضايا التزوير .

٥ـ هيئة حسم المنازعات التجارية .

٦ـ الغرف التجارية والصناعية .

٧ـ اللجان المركزية لقضايا الغش التجاري .

٨ـ المحكمة التجارية .

٩ـ لجان تسوية قضايا العمال .

١٠ـ المجالس التأديبية للعسكريين .

١١ـ المجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي .

النوع الثاني : المحاكم الشرعية في القضاء الشرعي :

وهي المقصودة بنظام القضاء ، وتشرف عليها وزارة العدل ، وسنتولى تفصيلها إن شاء الله تعالى ، وهي ذات الاختصاص العام في جميع الأمور ما لم يرد نص بخلافه .

ونلاحظ أن الفصل في الخصومات في المملكة يعتمد على القضاء العادي أولاً ، كما يعتمد على بعض المؤسسات الأخرى التي تفصل في منازعات محددة ثانياً ، وهذه المؤسسات تخفف العبء على قضاة الشرع والمحاكم الشرعية ، ولكن هذه المؤسسات القضائية لا تخرج في إطارها العام عن الأقسام القضائية التي ذكرها الفقهاء ، وهي القضاء العادي ، وديوان المظالم ، وقضاء الحسبة ، والقضاء العسكري ، ولكن هذه

المؤسسات الجديدة لا تتمتع بالاستقرار القضائي ، وإنما تشكل في كثير من الأحيان عند الحاجة ، ومن أعضاء غير متفرغين للقضاء من جهة أخرى ، كما أن معظم هذه المؤسسات لا تخضع لإشراف وزارة العدل وسلطتها ، وبالتالي فإنها تضعف من سلطة المحاكم الشرعية ، كما تضعف من سلطة وزارة العدل ، وكان من الواجب أن تكون جميع المؤسسات القضائية خاضعة لسلطة وزارة العدل وإشرافها ومراقبتها ، وأن يكون القائمون عليها من رجال القضاء غالباً مع الاستعانة بالخبراء والمختصين حسب نوع المحكمة والقضية ، وأن تضم المؤسسات المتشابهة إلى بعضها ، فهيئة محاكم الوزراء ، والهيئات المختصة بتأديب الموظفين ، ولجنة قضايا التزوير تتبع ديوان المظالم ، كما هو مقرر ومنصوص عليه في الكتب الفقهية ، وتوحّد المجالس التأديبية للعسكريين ، والمجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي في المحاكم العسكرية ، وتضم هيئة حسم المنازعات التجارية ، واللجان المركزية لقضايا الغش التجاري ، والغرف التجارية والصناعية إلى المحكمة التجارية ، وتدخل هذه الهيئات تحت قضاء الحسبة .

تعدد جهات القضاء وتنازع الاختصاص :

يبين العرض السابق تعدد جهات القضاء في المملكة ، وهذا يؤدي في كثير من الأحيان إلى التنازع في الاختصاص بين المحاكم والجهات المتعددة ، وتقع المشاكل نتيجة لهذا التعدد في الجهات القضائية .

ونظام القضاء الجديد في المملكة اعترف صراحة بوجود جهات أخرى تنافس القضاء الشرعي العام ـ المحاكم ـ ، ولذلك وضع القواعد التي تعالج مشاكل تنازع الاختصاص بين المحاكم والجهات القضائية الأخرى ، وعرض الحلول الكفيلة للقضاء على مشاكل تعدد جهات القضاء .

وقد يكون التنازع بسيطاً بأن يثار دفع أثناء النظر في الدعوى التي تنظرها المحاكم الشرعية ، ويكون موضوع الدفع لا يدخل في اختصاص المحكمة ، وإنما يدخل في اختصاص جهة أخرى قضائية ، وهنا أوجب نظام القضاء على المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أن توقف الدعوى إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى ، وتحدد المحكمة ميعاداً للخصم الموجه إليه الدفع ليستصدر حكماً نهائياً في الدفع من الجهة المختصة ، فإن قصر في ذلك كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها ، وإن كان الدفع لا يؤثر على موضوع الدعوى ، ورأت المحكمة عدم لزوم الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى ؛ فلها أن تغفل موضوع الدفع ، وأن تحكم بالموضوع (المادة٢٨) .

أما إن حصل تنازع في الاختصاص القضائي في الموضوع بين جهات القضاء المتعددة ، فيكون إما سلبياً بأن تنكر كل جهة اختصاصها بالنظر فيه ، أو إيجابياً بأن تتمسك كل محكمة بالمسألة مدعية أنها تدخل في اختصاصها ، وقد يتطور الأمر أكثر من ذلك فتصدر كل جهة منهما حكماً يتناقض مع الحكم الآخر ، وهنا أوجد نظام القضاء الجديد لجنة سماها (لجنة الاختصاص) (م٢٩) يرفع إليها طلب تعيين الجهة المختصة ، وتؤلف اللجنة من ثلاثة أعضاء ، عضوان من أعضاء مجلس القضاء الأعلى المتفرغين يختارهما رئيس المجلس ، ويكون أقدمهما رئيساً للجنة ، والعضو الثالث هو رئيس الجهة التي حصل التنازع معها ، أو من ينيبه (م٢٩) ، وتنظر اللجنة في التنازع الإيجابي والسلبي ، والفصل في النزاع عند تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين .

ويرفع الطلب إلى لجنة تنازع الاختصاص ، بعريضة تقدم إلى الأمانة

العامة لمجلس القضاء الشرعي لحل التنازع (م٣٠) ، متضمناً البيانات الكافية عن أسماء الخصوم وموضوع الدعوى التي وقع فيها التنازع ، أو التخلي ، ويقوم رئيس اللجنة بتحديد جلسة أمام اللجنة للمرافعة بحضور جميع الخصوم ، ويحق لهذه اللجنة أن تنظر في الدعوى ، وتسمع المرافعة في موضوعها من الخصوم (م٣٠) ، ويترتب على ذلك وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب حتى يبت فيه (المادة٣١) ، وإن كان التنازع في تنفيذ حكمين ، فإن رئيس لجنة تنازع الاختصاص يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتعارضين أو أحدهما ؛ حتى يصدر قرار الفصل في تنازع الاختصاص وتعيين الجهة المختصة (م٣١) ، وهذا القرار غير قابل للطعن (المادة ٣٢)[1]

* * *

(١) النظام القضائي في المملكة ، أبو طالب ، ص ١٢٥ وما بعدها ، التطور التشريعي ، ص١٥٠ ، ١٥١ .

الفصل الثالث

المؤسسات القضائية المستقلة

إن المحاكم (الشرعية) هي ذات الاختصاص العام في المملكة ، وتقوم بعبء القضاء في الأمور الشرعية عامة ، وفي كل قضية ومسألة ودعوى لا يوجد فيها نص تنظيمي لتحديد الجهة القضائية .

ويقوم بجانب المحاكم (الشرعية) جهات قضائية ذات ولاية محددة ، واختصاص معين في أمور محصورة ، وهذه الجهات القضائية تقوم بفض المنازعات التي أحدثها التطور الكبير في المملكة في النواحي التجارية والصناعية ، والعمالية والاقتصادية ، والسياسية والدولية ، وصدرت مراسيم ملكية ، وأنظمة خاصة ، تحدد عمل هذه الهيئات واختصاصاتها ، ونعرض لها باختصار شديد ، وهي :

أولاً : ديوان المظالم[١] :

فتح الملك عبد العزيز الباب لاستقبال المواطنين ، وسماع الشكوى منهم ، والفصل فيها بسرعة ، كما هو معهود عن خلفاء الدولة

---

(١) المظالم **لغة** : جمع مظلِمة بكسر اللام ، وهي : ما تظلمه الرجل ، وأراد ظلامه ومظالمته ؛ أي : ظلمه ، والظلم : وضع الشيء في غير موضعه ، مع التعدي ومجاوزة الحد ، ويقال : تظلم منه ، وتظلم الرجل ؛ أي : أحال الظلم عن نفسه ، وشكا من الظلم ، **وفي الاصطلاح** : المظالم عبارة عن التعدي من الحق إلى الباطل قصداً ، وهو الجور ، وقيل هو التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد ، وعرف =

الإسلامية ، وحثَّ الناس على الإتيان إليه بالشكاوي ، وأصدر بتاريخ ١٣٤٤هـ ، ٧/ ٥/ ١٩٢٦م الإعلان التالي : « إن صاحب الجلالة يعلن للناس كافة أن من كان له ظلامة على كائن من كان ، موظف أو غيره ، كبير أو صغير ، ثم يخفي ظلامته ، فإنما إثمه على نفسه ، وإن كان له شكاية فقد وضع على باب دار الحكومة صندوق للشكاوي ، مفتاحه لدى جلالة الملك ، فليضع صاحب الشكاية شكايته في ذلك الصندوق ، وليثق الجميع أنه لا يمكن أن يلحق المشتكي أي أذى بسبب شكايته المحقة من أي موظف كان ، ويجب أن يراعى في الشكايات ما يأتي :

١ـ ينبغي تجنب الكذب في الشكاية ، ومن ادعى دعوى كاذبة جوزي بكذبه .

٢ـ لا تقبل الشكاية المغفلة من الإمضاء ، ومن فعل ذلك عوقب على عمله .

وليعلم الناس كافة أن باب العدل مفتوح للجميع على السواء ، والناس كلهم صغيرهم وكبيرهم أمامه واحد ، حتى يبلغ الحق مستقره ، والسلام »[١] .

= الماوردي قضاء المظالم بأنه : « قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة » (القاموس المحيط : ٤/ ١٤٥ ، المعجم الوسيط ، ص٥٧٧ ، التعريفات للجرجاني ، ص١٢٥ ، الأحكام السلطانية للماوردي ، ص٧٧ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص٧٣ ، السلطة القضائية في الإسلام ، عليان ، ص٣٩٩) .

(١) جريدة أم القرى ٧/ ٥/ ١٩٢٦م ، وانظر : مقالاً بعنوان : كيف تعرض الشكايات على جلالة الملك ، المنشور في جريدة أم القرى ، العدد ٣٠٠ تاريخ ١٢/ ٤/ ١٣٤٩هـ ، الموافق ٥/ ٩/ ١٩٣٠ ، ومقال : ولاية المظالم ، في مجلة أضواء الشريعة ، العدد الثامن ، وانظر : التنظيم القضائي ، للدكتور سليمان السليم ، ص٣٦ ، النظام القضائي للمملكة ، ص٩٧ .

وتطور صندوق الشكايات ، وأخذت شكلها النهائي في ديوان المظالم بعد ازدياد المشاكل ، وتعقيد أمور الحياة المعاصرة ، والحاجة إلى التخصص الدقيق ، والعلم الكافي ، والسرعة اللازمة ، فأنشئ في (١٢/ ٦/ ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٤م) دوائر عامة تابعة لديوان مجلس الوزراء باسم (ديوان المظالم) ، وكان شعبة من شعب مجلس الوزراء .

ثم صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي رقم (٢/ ١٣/ ٩٧٥٩) ، تاريخ (١٧/ ٩/ ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م[١]) ، دون ربطه بالوزراء ، وإنما أصبح جهازاً مستقلاً باسم (ديوان المظالم) ، يرتبط بالملك مباشرة ، مع اعتبار الملك هو المرجع الأخير للديوان (المادة الأولى) ، مع منح الملك صلاحيات وسلطات خاصة ، وهي :

١ـ للملك سلطات واسعة في تعيين المسؤولين في ديوان المظالم ، ويشمل ذلك رئيس ديوان المظالم ونائبه الذين يعينون بأوامر ملكية[٢] .

٢ـ وإذا اعترض الوزراء ، أو مدراء الدوائر الحكومية ، على قرارات ديوان المظالم فيما يخص وزاراتهم أو دوائرهم ، فإن على رئيس ديوان المظالم أن يحيل المسألة إلى الملك للبت فيها (المادة٢ف ح) .

٣ـ إذا حدثت واقعة لم يرد النص على اختصاص ديوان المظالم بها ، فيكون حلها من صلاحية الملك ، وقد يطلب الملك من ديوان المظالم اقتراح الحل المطلوب ، ويعرض على الملك لتصديقه .

٤ـ يقدم رئيس ديوان المظالم تقريراً شاملاً إلى الملك عن أعمال

---

(١) نشر في جريدة أم القرىٰ بالعدد رقم ١٥٧٧ تاريخ ١٣/ ٨/ ١٩٥٥م ، وانظر النص الكامل في كتاب ديوان المظالم للدكتور حمدي عبد المنعم ، ص ٢٧٧ .

(٢) صدر أمر ملكي بتاريخ ١٤/ ١٠/ ١٣٩٥هـ بتعيين الشيخ محمد بن إبراهيم بن جبير رئيساً لديوان المظالم برتبة وزير .

الديوان بشكل دوري ، على ألا تزيد الفترة عن ستة أشهر .[١]

وعندما صدر نظام مجلس الوزراء سنة١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م ، تحولت هذه الاختصاصات من الملك إلى رئيس الوزراء ، وفي سنة ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م احتفظ الملك فيصل بمنصبه كرئيس لمجلس الوزراء[٢] ، فعاد الحال إلى سابق عهده ، وبقي الملك هو المرجع الأخير لديوان المظالم بصفته رئيساً لمجلس الوزراء[٣]

تشكيل ديوان المظالم :

يتكون ديوان المظالم من رئيس ونائب رئيس ومستشارين ومحقق للقضايا ، ويتضمن ديوان المظالم ثلاث لجان رئيسة ، وهي :

١ـ **لجنة التحقيق** : وتتألف من مستشارين في الأحكام الشرعية والشؤون الصحية والإدارية والهندسية والمالية ، وكل واحد يقوم بتحقيق القضايا التي تدخل في اختصاصه ، ويقدم تقريراً عنها لرئيس الديوان .

---

(١) أصدر رئيس ديوان المظالم قراراً يتضمن النظام الداخلي لديوان المظالم يتألف من ١٥ مادة ، ويتضمن تشكيلات الديوان وموظفيه واختصاصاتهم (م١ـ٤) ، وتحديد اختصاصات الديوان (م٥ـ٧) ، وكيفية استعمالها (م١٣) ، ولرئيس الديوان تعديل وإضافة ما يراه (م١٤) ، ويجب على جميع موظفي الديوان تنفيذ الأحكام (م١٥) . (ديوان المظالم ، حمدي عبد المنعم ، ص٢٨٠) .

(٢) وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم ١٤ الصادر بتاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٨٤هـ ، الذي أناط بجلالة الملك رئاسة مجلس الوزراء .

(٣) التنظيم القضائي في المملكة، السليم، ص٣٧ ، النظام القضائي الإسلامي ، القاسم، ص٦١٧ ، وتوفي الملك عبد العزيز سنة١٣٧٣هـ/ ١٩٥٣م، وتولى الملك سعود الحكم، ولما مرض وعجز عن مهام الحكم تولى أخوه الملك فيصل الحكم ، ولما اغتيل عام ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م تولى الحكم الملك خالد حتى توفي بتاريخ ٢٠/ ٩/ ١٤٠٢هـ، ١٢/ ٦/ ١٩٨٢م ، فتولى الملك فهد الحكم بعده ، إلى أن توفي فتولى الأمير عبد الله الحكم بعده وما يزال حتى الآن (النظام القضائي في المملكة ، ص٢٤) .

٢ـ لجنة المستشارين : وتتكون من الأعضاء المستشارين السابقين في لجنة التحقيق ، وتقوم بتقديم المشورة لرئيس الديوان والمحققين فيما يخص النواحي الشرعية والنظامية .

٣ـ لجنة التحقيق : وتتألف من نائب الرئيس ومستشار شرعي ومستشار أنظمة ، ولها أمين سر ، وتقوم هذه اللجنة بتدقيق التقارير التي يقدمها المحققون في الديوان بعد أن يحيلها إليهم رئيس الديوان .

والمركز الرئيسي لديوان المظالم مدينة الرياض ، ويفتح له فرع في جدة لاستلام الشكاوي وإحالتها إليه .

ثم أصدر رئيس ديوان المظالم قراراً برقم (١/٣٥٧٠) ، تاريخ (١/ ١١/ ١٣٧٩هـ) وضَّح فيه النظام الداخلي لديوان المظالم .

اختصاص ديوان المظالم :

يتمتع ديوان المظالم بسلطة واسعة نسبياً ، وله الحق بالنظر في جميع الدعاوى التي تقدم إليه من أصحاب الشأن ، أو تحال إليه من أية جهة حكومية ، ولكن ديوان المظالم درج على إحالة القضايا التي تكون من اختصاص المحاكم الشرعية إلى هذه المحاكم ، حتى لا يقع تضارب بين اختصاصه واختصاص هذه المحاكم[١] .

---

(١) انظر قرار ديوان المظالم رقم ٣٤٠ تاريخ ١٢/ ١١/ ١٣٧٥هـ ، والقرار ٣٨٢ تاريخ ٢٣/ ١١/ ١٣٧٥هـ ، والقرار رقم ١٤٧ لسنة ١٣٧٥هـ ، المتضمنة إحالة القضية إلى المحكمة الشرعية للنظر فيها لمعرفة ما ثبت شرعاً فيها ، وجاء في القرار الأخير : « لأن النظر فيها من قبلنا ابتداء ربما يفتح باباً للاستخفاف بالمحاكم ، وعدم المبالاة بالأحكام الشرعية » (راجع السجل العام لديوان المظالم ، المجلد ٢ ، لسنة١٣٧٣هـ ، ص٤٥ ، والفقرة ٤ من قرار ديوان المظالم رقم ٩٤ لسنة ١٣٧٥هـ ، دفتر السجل العام ، المجلد ١ ص١١٠ـ١١٣) . =

ويحق لديوان المظالم إجراء التحقيق مع موظفي الحكومة في وزاراتهم أو الدوائر الحكومية ، وكذلك يحق له تفتيش منازلهم عند الضرورة (م٥) ، وله الحق في سؤال الوزارات والمصالح الحكومية ، وكذلك يحق له أن يستدعي الموظفين المسؤولين للتحقيق معهم .

ولا بد أن تكون القضية التي ينظر فيها ديوان المظالم تتضمن تظلمات الأفراد من الدوائر الحكومية[١] ، أما إذا كان جميع أطراف الدعوى من الأفراد فإن القضية تحال إلى المحاكم الشرعية ، لأنها هي المختصة في هذه الحالة .

وكان ديوان المظالم هو الجهة المختصة لاستئناف القرارات الإدارية التي تتصل بالرواتب والتقاعد وأحكام المجالس التأديبية ، وذلك قبل صدور نظام تأديب الموظفين في الدولة ، فسلخ هذا الاختصاص منه .

ويتمتع ديوان المظالم بصلاحية التحقيق في القضايا ذات الأهمية الخاصة التي يحيلها إليه الملك ، كما أن الديوان هو المرجع الذي تحال

= وكان ديوان المظالم ينظر في القضية بشكل موضوعي أحياناً ، ولا يردها إلى المحاكم الشرعية لعدم الاختصاص ، مثل القرار رقم ١٣٢ لعام ١٣٧٣هـ في قضية السائق الذي تسبب بوفاة امرأة إثر صدمه إياها برفرف السيارة ، والحكم عليه بالسجن ستة أشهر (راجع : السجل العام لديوان المظالم ، المجلد الثاني ص١٢ـ١٤ ، لعام ١٣٧٣هـ) .

(١) انظر : قرار ديوان المظالم ، رقم٣٠٩ لعام ١٣٧٥هـ في تظلم أحد الموظفين من رئيسه لعدم ترفيعه للخصومة بينهما .

وكان ديوان المظالم ينظر أحياناً في التظلم من تصرفات القضاة ، وإجراءات التقاضي ، أو اتهام القاضي بالميل ، (انظر : قرار ديوان المظالم رقم ٤٦٧ تاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٣٧٥هـ ، وقرار ديوان المظالم رقم ٤٧٤ تاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٣٧٥هـ ، وقرار الديوان بتاريخ ١٧/ ١١/ ١٣٧٥هـ ، والقرار رقم٤٨٤ تاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٣٧٥هـ) .

إليه طلبات تنفيذ الأحكام التي تصدر من المحاكم الأجنبية ، حسب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٠) ، تاريخ (٢٢/ ٦/ ١٩٦٠م) ، تنفيذاً لاتفاقية الجامعة العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام[1] .

وشارك ديوان المظالم كطرف في بعض الهيئات والمجالس التأديبية التي تنظر في القضايا ذات الأهمية ، مثل قضايا الرشوة[2] ، وتأديب العسكريين ، ومقاطعة إسرائيل .

وأخيراً فإن ديوان المظالم هو الجهة التي تستأنف لديها قرارات وزير التجارة الخاصة بسحب رخص المؤسسات التجارية التي تعمل في المملكة وفقاً لنظام استثمار رؤوس الأموال الأجنبية .

ويتبين مما سبق أن ديوان المظالم يمارس اختصاصه القضائي إما بشكل مباشر ، ومستقل عن غيره ، وإما بالاشتراك مع هيئات قضائية وإدارية أخرى ، لذلك ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الاختصاص القضائي المباشر والمستقل ، وهذا هو الاختصاص الأصلي لديوان المظالم ، والمجال الرئيسي لعمله ، ويتسع ويضيق بحسبه ، وأهم حالاته هي :

١ـ الفصل في قضايا الرشوة بموجب المرسوم الملكي رقم (١٥) ، والمرسوم الملكي رقم (١٦) تاريخ (٧/ ٣/ ١٣٨٢هـ) ، فقد نصت

---

(١) انظر : قرار ديوان المظالم رقم ٢٠ تاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٣٨٩هـ ، بالموافقة على تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الزيتون للأحوال الشخصية للمصريين بالقاهرة رقم ٦٠٩ تاريخ ١٦/ ١/ ١٩٥٩م .

(٢) انظر : حكم ديوان المظالم بالرياض بتاريخ ٢٨/ ٢/ ١٣٨٨هـ ، في قضية رشوة ، وحكمه بتاريخ ٢/ ٨/ ١٣٨٧هـ ، وحكمه بتاريخ ٩/ ١٠/ ١٣٨٧هـ ، وحكمه بتاريخ ٣/ ٤/ ١٣٨٧هـ .

المادة الأولى على عقوبة الرشوة بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من خمسة آلاف ريال إلى عشرة آلاف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ونصت المادة (١٧) على أن يتولى التحقيق أحد رجال ديوان المظالم وأحد رجال الشرطة ، ويجوز لمجلس الوزراء أن ينتدب من يراه لإجراء هذا التحقيق ، ثم تحال هذه الجرائم بعد تحقيقها إلى هيئة تشكل من رئيس ديوان المظالم أو نائبه رئيساً ، ومستشار حقوقي من ديوان المظالم ، ومستشار حقوقي يعينه رئيس مجلس الوزراء عضواً دائماً في الهيئة ، على أن يشترك فيها من باشر التحقيق ، أو أبدى رأيه فيه ، وتعتبر أحكامها نهائية بعد تصديق مجلس الوزراء .

ويرى الدكتور محمد عبد الجواد محمد أن ربط الأحكام بتصديق مجلس الوزراء يتنافى مع النظم القضائية ، ومع استقلال السلطة القضائية ، وفيه خلط بين السلطة القضائية والإدارية ، ويجب تلافي ذلك[١] .

وأرى أن مجرد التصديق لا مانع منه ، قياساً على الأحكام القضائية الكبرى التي تخضع لتصديق الملك أو رئيس الدولة في القضاء العادي ، وخاصة أن الملك في المملكة هو رئيس مجلس الوزراء ، وذلك لاعتبارات تقدير المصلحة العامة .

٢ـ الفصل في قضايا التزوير ، وذلك لأنه لما صدر نظام مكافحة التزوير سنة ١٣٨١هـ لم يحدد هيئة لتطبيقه ، فأنشأ مجلس الوزراء سنة ١٣٨٦هـ لجنة في وزارة الداخلية للفصل في قضايا التزوير ، ثم أصدر مجلس الوزراء سنة ١٣٨٦هـ قراراً بإناطة التحقيق في قضايا التزوير بهيئة التحقيق

---

(١) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية ، ص ١٦٢ .

في مكافحة الرشوة (أي : ديوان المظالم) ، ثم تحال القضايا إلى هيئة الحكم في قضايا التزوير .

٣ـ الفصل في طلبات تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الدول العربية ، وذلك تنفيذاً لاتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٣م بتعيين ديوان المظالم للنظر في طلبات الأحكام الأجنبية الصادرة من دول الجامعة العربية .

٤ـ الفصل في القضايا الناشئة عن مخالفة نظام مقاطعة إسرائيل بموجب المرسوم الملكي رقم (٨٢) ، تاريخ (٢٥/ ٦/ ١٣٨٢هـ) ، وتتشكل هيئة النظر في القضايا الناشئة عن مخالفة النظام من رئيس ديوان المظالم ، أو نائبه ، ومستشار حقوقي من ديوان المظالم ، ومستشار حقوقي من مجلس الوزراء ، وتعتبر قرارات هذه الهيئة نافذة بعد التصديق عليها من رئيس مجلس الوزراء (المادة ١٢ منه) .

٥ـ الفصل في القضايا المتعلقة بشرعية الأعذار التي يتقدم بها الموظفون لتأخر مطالبتهم ببدل الانتداب عن ستة أشهر ، تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (١٦) تاريخ (٦/ ١/ ١٣٨٦هـ) .

٦ـ الفصل في قضايا المقاولين ضد الدوائر الحكومية ، تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٢ تاريخ ١٧/ ٥/ ١٣٩٦هـ .

القسم الثاني : الاختصاص المشترك بين ديوان المظالم والهيئات الأخرى ، فمن ذلك :

١ـ الاشتراك في التحقيق مع المشتغلين بسلك التدريس ، تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (٢٣٢) تاريخ (٢٥/ ٥/ ١٣٧٧هـ) .

٢ـ الاشتراك في مجالس تأديب الموظفين من الدرجة الثانية فما فوق ،

ولكن هذا الاختصاص ألغي بعد إنشاء هيئة تأديب الموظفين سنة ١٣٩١هـ .

٣- الاشتراك في القضايا الخاصة بمحاسبة الموظفين عن مصادر ثرواتهم، بموجب المرسوم الملكي رقم (١٦) تاريخ (٧/ ٣/ ١٣٨٢هـ) .

٤- الاشتراك في مجالس التأديب الخاصة بمحاكمة ضباط الأمن الداخلي من رتبة لواء أو فريق بموجب نظام قوات الأمن الداخلي .

٥- الاشتراك في النظر في تظلمات الأشخاص الذين جرى منعهم من التعامل مع الهيئات العامة والمناقصات .

٦- الاشتراك في تحقيق الادعاءات الموجهة ضد الموظفين المكلفين بتنفيذ أحكام نظام العمل والعمال[1]

وهذه الاختصاصات لديوان المظالم أقل بكثير من الاختصاصات التي نصّ عليها الفقهاء ، ويجب أن يعطى ديوان المظالم سلطة واسعة ، وصلاحيات عظيمة ، ويتولى شؤونه ومكانته التي كان يتمتع بها في الدولة الإسلامية ، كما يجب أن تكون أكثر الهيئات والمؤسسات شبه القضائية خاضعة له وتابعة إليه ، وتحال أحكامها وقراراتها لينظر فيها ، ويقر ما يوافق الشريعة ، وينقض ما عداها ، ويجب أن يكون ديوان المظالم هو المؤسسة القضائية الكبرى التي يدخل تحتها نظام تأديب الموظفين ، وأحكام المجالس التأديبية ، ومحاكمة الوزراء ، وقضايا التزوير ، ومن جهة أخرى فإن تكليف ديوان المظالم السعودي بالأمور السابقة يعتبر تطوراً عصرياً لاختصاصات والي المظالم ، كتنفيذ أحكام المحاكم

---

(١) التطور التشريعي في المملكة ، ص١٦٦ ، وانظر : مقال : ديوان المظالم ، في مجلة أضواء الشريعة ، ص٢٥٠ وما بعدها ، ديوان المظالم ، للدكتور حمدي عبد المنعم ، ص٢٩٢ وما بعدها ، ٢٩٩ ومابعدها .

الأجنبية ، ومقاطعة إسرائيل ، وجرائم الرشوة ، مما يتعلق بالمصالح العامة حسب الأوضاع الراهنة ، والتطور الحديث للدولة والعلاقات المعاصرة[١] .

ويظهر من هذا العرض الموجز أن ديوان المظالم الحالي ، شأنه شأن ديوان المظالم في الخلافة الإسلامية ، يقوم بأعمال مختلفة ، وإدارية وقضائية واستشارية ، ولكن الجانب القضائي في ديوان المظالم الحالي أضعف شأناً من بقية الجوانب ، حتى اعتبره الدكتور محمد فؤاد مهنا أنه لا يعتبر جهة قضائية ، بل مجرد هيئة استشارية مهمتها فحص الشكاوى والتحقيق فيها ، دون أن يكون له الحق في البت فيها بقرار أو حكم نافذ[٢] ، كما أن ديوان المظالم أقل اختصاصاً وسلطة وصلاحية بمقدار كبير من الجانب القضائي في ديوان المظالم سابقاً[٣]

وإن الكلام عن ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية طويل ، ويستحق أن يفرد ببحث خاص ، نظراً لأهميته ، وخطورة شأنه ، وعظيم أعماله ، وجلالة قدره ، وأنه امتداد لأعظم مؤسسة قضائية في تاريخ الإسلام والمسلمين في قضاء المظالم ، وأنه النظام الوحيد الفريد اليوم في العالم الإسلامي باختصاصه واسمه وأعماله .

ثانياً : هيئة محاكمة الوزراء :

صدر نظام محاكمة الوزراء بشكل كامل بالمرسوم الملكي رقم (٨٨) تاريخ (٢٢/ ٩/ ١٣٨٠هـ) ، مبيناً الجرائم والعقوبات وإجراءات التحقيق

---

(١) ديوان المظالم ، حمدي عبد المنعم ص٣٠١ وما بعدها .

(٢) ديوان المظالم ، عبد المنعم ص ، ٢٩٨ .

(٣) انظر : النظام القضائي الإسلامي ، للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، ص٦٢٠ ، التنظيم القضائي في المملكة ، السليم ، ص٣٩ .

والتقديم إلى المحاكمة ، والسلطة المختصة بذلك ، ويشمل أعضاء مجلس الوزراء وجميع الأشخاص الذين يعملون بمرتبة وزير ، كما يشمل الفاعل الأصلي والمشترك معه .

أما الجرائم التي يعاقب عليها فتتدرج من التدخل الشخصي في شؤون القضاء إلى الخيانة العظمى ، كما تتدرج العقوبات من الحكم بالسجن ثلاث سنوات ، إلى عشر سنوات ، إلى الحكم بالإعدام .

وتسير إجراءات التحقيق بالتقديم إلى المحاكمة عند ظهور القرائن التي تشير إلى علاقة أحد الوزراء بإحدى الجرائم المنصوص عليها ، فيقوم رئيس مجلس الوزراء بتشكيل لجنة تحقيق ، تتألف من وزيرين وأحد القضاة بمرتبة رئيس محكمة كبرى فما فوق ، وتمارس هذه اللجنة التحقيق ، ثم ترفع التقرير إلى رئيس مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوماً من تشكيلها ، وتحدد جلسة لمجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً لدراسة التقرير ، ولا يحضر الجلسة الوزير الذي جرى التحقيق معه ، ولمجلس الوزراء أن يقرر حبس الوزير احتياطياً لحين إجراء المحاكمة .

وتتألف هيئة محاكمة الوزراء من ثلاثة وزراء بالقرعة ، ويكون الأكبر سناً هو رئيس الهيئة ، مع عضوين من القضاة لا تقل مرتبة كل منهما عن رئيس محكمة كبرى ، ويختار رئيس مجلس الوزراء من يقوم بالادعاء العام ، فيبلغ المتهم بموعد المحاكمة ، وبأسماء الشهود للإثبات ، وللمتهم حق اختيار محامٍ للدفاع .

ويكون قرار الهيئة بالأغلبية ، إلا في حالة الحكم بالإعدام فيشترط الإجماع ، فإن قررت الأغلبية الإعدام أحيلت القضية إلى القضاء للنظر فيها .

ويعتبر قرار الهيئة نهائياً ، وللمتهم حق استئناف الحكم إلى الملك ،

وله أن يطعن بأي إجراء اتخذ أثناء التحقيق أو المحاكمة بما يخالف نظام محاكمة الوزراء ، وفي هذه الحالة قد يأمر الملك بإعادة المحاكمة ، أو يأمر بالعفو عن المتهم ، أو بتخفيف العقوبة .[١]

ويظهر جلياً أن هيئة محاكمة الوزراء هيئة قضائية تمارس التحقيق والمحاكمة وتوقيع العقوبات وإصدار الأحكام كالحاكم تماماً .

والحقيقة أن محاكمة الوزراء تدخل شرعاً في اختصاص قضاء المظالم كما جاء في الأحكام السلطانية ، وديوان المظالم أكثر اختصاصاً وتأهيلاً لهذا العمل من اختيار قضاة من السلك القضائي ، أو إحالة القضية إلى القضاء العادي ـ المحاكم .

ثالثاً : لجنة قضايا التزوير :

تتكون هذه اللجنة من وزير الداخلية ، أو من ينيبه ، رئيساً ، وعضوين من ديوان المظالم ، وعضو من وزارة الداخلية ، ومستشار من رئاسة مجلس الوزراء[٢] ، وتنظر هذه اللجنة في جرائم تزوير وتزييف العملة ، وتحقق فيها ، وتطبق على مرتكبيها العقوبات التي نص عليها نظام عقوبات التزوير وتزييف النقود الصادر سنة (١٣٨٠هـ/ ١٩٦٠م) برقم (٦٥٣) في إحدى عشرة مادة، ونظام مكافحة التزوير الذي صدر

(١) التنظيم القضائي في المملكة ، السليم ، ص٤١ ، التطور التشريعي ، ص ١٢٩ ، النظام القضائي في المملكة ، ص ١٠٤ .

(٢) جاء في كتاب ديوان رئاسة الوزراء ، رقم ٦٣٣٤ تاريخ ١٧/ ٣/ ١٣٨٦هـ إلى صاحب السمو الملكي وزير الداخلية : « . . . تشكيل لجنة لمعاملات قضايا التزوير من عضوين من ديوان المظالم وعضو من وزارة الداخلية ، ومستشار من مجلس الوزراء تحت رئاسة وزير الداخلية أو من ينيبه. . . ، **إلى أن يصدر نظام تطبيق العقوبات النظامية ، حيث إنه قيد الدرس من قبل مجلس الوزراء** » .

بتاريخ (١٣٨١هـ/ ١١/ ٥/ ١٩٦١م) ، وتعديلاته الصادرة سنة (١٣٨٣هـ/ ١٩٦٣م) ، والعقوبات فيها إما السجن والغرامة ، أو الغرامة فقط ، أو السجن فقط .[١]

رابعاً : اللجنة الجمركية :

نص (نظام الجمارك) واللائحة التنفيذية عام (١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م) على تكوين اللجان الجمركية ، واعتبارها محكمة إدارية ، وتختص بالنظر في جميع قضايا التهريب ، أو الشروع فيه ، والفصل في ذلك ، واللجان لها الحق في سماع الشهود ، واستجواب المتهم بالتهريب ، وجمع الأدلة على المخالفة ، والتحقيق ، وتعتبر قراراتها صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير ، وتشكل كل لجنة بقرار من وزير المالية ، ويحدد لها منطقة العمل .

ويحدد النظام العقوبات المقررة للجرائم الجمركية ، وهي الغرامة والحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات .

وهذا يعني سلخ هذه الجريمة عن اختصاص القضاء الشرعي ، وإيجاد محاكم إدارية خاصة لها ، وإن وصفها بالمحكمة الإدارية لا يغير من حقيقتها شيئاً ، لأنها مختصة بالمحاكمة وإنزال العقاب ، وهو عمل قضائي بحت ، وليس عملاً إدارياً[٢] .

خامساً : هيئة حسم المنازعات التجارية :

أصدر وزير التجارة عام (١٣٨٤هـ/ ١٩٦٥م) قراراً برقم (٢٦٢) بتشكيل هيئة فض المنازعات التجارية ، ثم أصدر قراراً بتشكيل هيئة

---

(١) التنظيم القضائي في المملكة ، السليم ، ص٤٠ ، النظام القضائي الإسلامي ، ص٧٠٥ .

(٢) التطور التشريعي ، ص١٢٢ .

منازعات الشركات ، وفي سنة ١٣٨٥هـ صدر « نظام الشركات » ، وجعل الباب الثالث عشر منه في العقوبات (م٢٢٩ـ٢٣١) ، والباب الرابع عشر في هيئة حسم منازعات الشركات التجارية (م٢٣٢) ، على أن يصدر قرار من مجلس الوزراء رقم (١٨٦) ، تاريخ (٥/ ٢/ ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م) بدمج هيئة فض المنازعات التجارية وهيئة حسم الشركات في هيئة واحدة تسمى (هيئة حسم المنازعات التجارية) ، وتتكون من ثلاثة أعضاء مختصين بالشؤون التجارية ، وتصدر أحكامها التي تخضع لإعادة النظر لدى هيئة يرأسها وكيل وزارة التجارة والصناعة ، وعضوية عدد من المستشارين القانونيين .

كما نص القرار الوزاري على تشكيل هيئة تجارية تختص بالتصديق على القرارات الابتدائية الصادرة من هيئة حسم المنازعات التجارية ما دامت مطابقة للشريعة السمحاء والأنظمة السارية ومبادئ العدالة ، ويصبح القرار بذلك نهائياً .[١] .

ويلاحظ أن هذه الهيئة تتكون من إداريين ، ليس لديهم أية خبرة قضائية ، ومع ذلك تحكم في المنازعات ، وتصدر أحكاماً قضائية ، وهي تدخل في النظام الإسلامي بقضاء الحسبة .

سادساً : الغرف التجارية والصناعية :

جاء في نظام الغرف التجارية والصناعية : أنها تعتبر جهات قضائية ، وذلك باللجوء إلى التحكيم إليها في المنازعات التجارية ، بناء على اتفاقية مسبقة بين أطراف النزاع ، تنص على اختيار الغرفة التجارية لحل النزاع عند الاختلاف ، وتتكون الغرفة التجارية من اثني عشر عضواً في

---

(١) المرجع السابق نفسه .

المدن الكبرى ، ومن ستة أعضاء في المدن الصغرى ، وتقوم الحكومة بتعيين الأعضاء في الفترة الأولى من إنشاء الغرف ، ثم تقوم بتعيين الثلث ، وينتخب التجار الثلثين[١] .

ويظهر أن الغرف التجارية كأنها جهة تحكيم بين التجار والشركات ، وهذا لا بأس به ، فالتحكيم ورد به الشرع من جهة ، وهو نظام معروف في جميع الأنظمة والأعراف من جهة ثانية ، ولكن المقصود من الغرف التجارية أن تكون هيئة قضائية ، وبالتالي فإنها تمثل أحد مظاهر ازدواج القضاء .

وهذه الغرف تقوم بدور الخبير في الشؤون التجارية ، ولكن يجب أن تحال الخبرة لأحد القضاة أو المحاكم للبت في النزاع .

سابعاً : المحكمة التجارية :

صدر نظام التجارة بالأمر السامي (٣٢) ، تاريخ (١٥/ ١/ ١٣٥٠هـ/ ١٩٣٠م) ، في مملكة الحجاز قبل إعلان توحيد المملكة ، وبقي بعد توحيدها سنة (١٣٥١هـ/ ١٩٣٣م) ، ولا يزال ساري المفعول حتى اليوم[٢] ، وهو أطول نظام في المملكة ، ويقع في (٦٣٣) مادة ، ونص هذا النظام على إنشاء محكمة تجارية ، دون أن يعترض أحد على ذلك ، ففتح الطريق لإنشاء المؤسسات القضائية المستقلة والمنفصلة عن القضاء الشرعي (المحاكم) ، وخصص الباب الثالث من النظام (المواد٤٣٢ـ٥٨٧) لأصول المحاكمات التجارية ، تحت عنوان (المجلس التجاري) ، وتحته (١٢) فصلاً .

---

(١) نظام الغرف التجارية ١٩٦٣ـ ١٩٦٤م ، التطور التشريعي ، ص ١٢٠ .

(٢) التطور التشريعي ، ص٤٢ ، النظام القضائي في المملكة ، ص١٢٠ .

ونص الفصل الأول على (تشكيلات المحكمة التجارية) (المواد٤٣٢ـ٤٤٢) ، وشرح الفصل الثاني (صلاحية المحكمة التجارية) (م٤٤٣ـ٤٤٥) ، أي : في اختصاصاتها ، وحددت المادة (٤٤٣) هذه الاختصاصات ، وهي :

أـ كل ما يحدث بين التجار ، ومن لهم بهم علاقة تجارية. . . . من مشاكل ومنازعات متولدة من أمور تجارية محضة .

ب ـ القضايا المنبعثة عن الصرافة .

جـ ـ القضايا التي تحدث بين أرباب السفن الشراعية .

د ـ القضايا الناشئة عن اختلاف التعهدات والمقاولات. . . ، وكذا الكفالات المالية المختصة بالأمور التجارية .

هـ ـ القضايا التي تقع بين الشركاء. . . في الشركات على اختلاف أنواعها ، وكذا بين التجار والصيارفة. . . وكل من لهم علاقة بهم .

وأضافت المادة (٤٤٤) على اختصاص المحكمة التجارية كل دعوى يصدر بها أمر خاص من قبل جلالة الملك .

ثم بيّنت المادة (٤٤٥) القوة التنفيذية لأحكام المحكمة التجارية أو المجلس التجاري ، وأنها تكون معتبرة ونافذة الإجراء إذا كانت موافقة لأصولها ، واكتسبت الحكم القطعي بموجب هذا النظام .[١]

واستعرض النظام إجراءات النظر أمام المحكمة وكيفية إصدار الأحكام وتميزها ، على نمط شبيه بالمحاكم الشرعية ، وتقوم المحكمة التجارية بجانب إداري وآخر قضائي ، وتتألف من رئيس وستة أعضاء ، ثلاثة منهم أعضاء شرف ، وثلاثة ممن لهم خبرة تجارية ، ومن ذوي

---

(١) التطور التشريعي ، ص١١٩ـ١٢٠ ، النظام القضائي في المملكة ، ص ١١٩ .

الديانة والاستقامة ، وعضو سابع من القضاء الشرعي .

وتختص المحكمة بالنظر في المنازعات التجارية المحضة ، وقضايا الصرافة النقدية والقيمية والأوراق المالية ، والتحويلات ، وقضايا السفن والمقاولات ، والكفالات والتعهدات التجارية ، وقضايا الشركات والشركاء ، وما يصدر به أمر من جلالة الملك ، وتصدر أحكامها بالأكثرية ، وهي قابلة للطعن والتمييز في المحكمة التجارية بجدة .

ونلاحظ أن المسائل التجارية صار لها عدة هيئات قضائية ، ويضاف إليها هيئات أخرى ، ولجان متعددة ، كلجان مكافحة الغش التجاري ، بموجب نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٠٦) ، تاريخ (١٤/٨/١٣٨١هـ/١٩٦١م) ، ولجنة الأوراق التجارية ، والهيئة الخاصة بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام الوكالات التجارية ، واللجنة المختصة بنظر المخالفات للمعايير والموازين والمقاييس ، واللجنة القضائية للتموين[١] .

وهكذا تتعدد اللجان التي تنظر في القضايا التجارية بشكل غير مقبول ، وكلها تدخل في النظام القضائي الإسلامي في (قضاء الحسبة) ، ولكن لابد من الإشارة إلى الدقة والتوسع الذي جاء في الإجراءات المطلوبة في المحكمة التجارية لمواكبة تطور العصر ، وتوسع التجارة ، وهذا يدخل في السياسة الشرعية للحاكم المسلم .

ثامناً : لجان تسوية خلافات العمل :

صدر أول نظام للعمل والعمال في المملكة بتاريخ (٢٥/١١/١٣٦٦هـ/١٩٤٧م) ، ونص في المادة (٣٨) على التحكيم

---

(١) التطور التشريعي ، ص١٢٣ .

في نزاعات العمل والعمال مع رب العمل ، ثم نص في المادة (٤٠) صراحة على إخراج الخلافات العمالية من ولاية المحاكم (القضاء الشرعي العام) ، وأسند النظر في هذه المنازعات إلى المحاكم المحلية والهيئات القضائية التي تنشأ خصيصاً لذلك ، وبذلك خرجت المنازعات العمالية من اختصاص القضاء الشرعي ، وصار لها قضاء خاص بها[1] .

ثم أصدر مجلس الوزراء قراراً بتشكيل لجنة عليا لحسم خلافات العمال عام (١٣٨٢هـ/١٩٦٣م) ، ثم صدر بعد ذلك نظام العمل والعمال الحالي بالمرسوم الملكي رقم (٢١) ، تاريخ (٦/٩/١٣٨٩هـ) ، الذي نصّ في الفصل الحادي عشر ، وفي عشرين مادة على تنظيم حل المنازعات العمالية بصورة شاملة ، فعين تشكيل اللجان واختصاصاتها ، والإجراءات المتبعة لديها ، وبعض قواعد التحكيم .

وجعل هذا النظام (المادة ١٧٢) لجان تسوية الخلافات على درجتين ، الأولى الابتدائية لتسوية الخلافات ، والثانية اللجان العليا لاستئناف الأحكام وتسوية الخلافات ، وتؤلف هذه اللجان بقرار من مجلس الوزراء بناء على ترشيح وزير العمل والشؤون الاجتماعية .

وتتكون كل لجنة من اللجان الابتدائية من ثلاثة أعضاء ، على أن يكون الرئيس من حملة الإجازة في الشريعة ، ويكون أحد العضوين من حملة الإجازة في الشريعة أو الحقوق ، وتؤلف اللجنة العليا من خمسة أعضاء ، ثلاثة يمثلون وزارة العمل ، وواحد يمثل وزارة التجارة ، وآخر يمثل وزارة البترول والثروة المعدنية .

وتختص اللجنة العليا بالبتِّ نهائياً وقطعياً في جميع الخلافات التي

---

(١) التطور التشريعي ، ص ١٢٤ ، النظام القضائي في المملكة ، ص١٠٦ وما بعدها .

تستأنف أمامها ، وبفرض العقوبات التي نص عليها نظام العمل والعمال (المادة١٧٦) ، بينما تختص اللجان الابتدائية بالنظر بشكل نهائي في خلافات العمل التي تقل عن ثلاثة آلاف ريال ، وفي وقف تنفيذ قرارات فصل العمال ، وفي الخلافات المتعلقة بتوقيع الغرامات وطلب الإعفاء عنها ، بينما تُصْدِر أحكاماً ابتدائية قابلة للاستئناف في خلافات العمال التي تزيد عن ثلاثة آلاف ، وخلافات التعويض عن إصابات العمل .

ويجب على اللجان البت في جميع المنازعات ، فإن لم تجد نصاً في قانون العمل فإنها تستعين بمبادئ الشريعة الإسلامية ، والقواعد المحلية ، والسوابق القضائية ، ومبادئ الحق والعرف ، وقواعد العدالة (المادة١٨٥) ، كما يجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم ، ويكون رأي المحكمين قابلاً للاستئناف أمام اللجنة العليا ، ونصت (المادة ١٧٧) على أن « يصدر مجلس الوزراء لائحة بالمرافعات وإجراءات التوفيق والمصالحة أمام اللجان الابتدائية واللجنة العليا » ، وقد صدرت هذه اللائحة عن مجلس الوزراء بقرار رقم (١) تاريخ ٤/ ١/ ١٣٩٠هـ .[١]

تاسعاً : الهيئات المختصة بتأديب الموظفين :

كان تأديب الموظفين خاضعاً لنظام الموظفين القديم الصادر بتاريخ (١٦/ ٦/ ١٩٥٨م) ، باستثناء الوزراء الذين يطبق عليهم نظام محاكمة الوزراء ، وكانت معاقبة الموظف تتم إما عن طريق رؤسائه في الوظيفة بالتحقيق معه ، ثم بتوقيع عقوبة التوبيخ والحسم من الراتب بما لا يزيد عن مرتب خمسة عشر يوماً في السنة ، وإما من قبل مجالس تأديبية ، وهذه المجالس التأديبية قسمان ، القسم الأول : لتأديب الموظفين الكبار

---

(١) التطور التشريعي ، ص ١٢٣ ، التنظيم القضائي ، السليم ، ص ٤٢ ، النظام القضائي في المملكة ، ص ١١٠ .

(فيما يزيد عن المرتبة الثانية من النظام القديم) ، ويتشكل المجلس التأديبي هذا من وزيرين ورئيس ديوان المظالم أو نائبه ، واثنين من وكلاء الوزراء ، وعضو يختاره الموظف قبل أسبوع من موعد المحاكمة ، وبشرط ألا تقل مرتبته عن مدير عام ، والقسم الثاني : لتأديب الموظفين من الدرجة الثالثة فما دون حسب النظام القديم ، ويتكون هذا المجلس من اثنين من المدراء العامين ، ومندوب عن ديوان الموظفين العام ، ويتم استئناف قرارات هذا المجلس إلى مجلس استئناف : يتكون من وكيل وزارة ، ووكيل رئيس ديوان الموظفين العام ، ومستشار قانوني بمرتبة مدير عام ، وموظف بمرتبة مدير عام .

ثم صدر نظام تأديب الموظفين بقرار مجلس الوزراء رقم (١٠٢٣) ، تاريخ (٧/ ٢/ ١٣٩٠هـ) ، والمرسوم الملكي رقم (٧) ، تاريخ (١/ ٢/ ١٣٩١هـ) ، الذي ألغى نظام التأديب السابق لما فيه من عيوب توزيع جهات التأديب ، وعدم الثبات والاستقرار لهذه الهيئات[1] .

وأنشأ النظام الجديد مؤسسات ثابتة ومستقرة ومختصة بتأديب الموظفين ، وترك للجهاز الإداري وللرؤوساء محاسبة الموظف عن عمله ، بينما تنحصر العقوبات الجزائية بالهيئة المختصة بذلك .

ويتألف النظام من أربعة أقسام ، وهي : هيئة الرقابة والتحقيق ، وهيئة التأديب ، وأحوال التحقيق والتأديب ، ثم في أحكام عامة ، ويهمنا الهيئة الأولى والثانية .

١ـ **هيئة الرقابة والتحقيق** : نصت المادة الأولى على إنشاء هيئة الرقابة والتحقيق ، وترتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء ، وتشكل من رئيس

---

(١) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين ، ص٩ ، التنظيم القضائي ، السليم ، ص٥١ ، النظام القضائي في المملكة ، ص ١١٠ .

لا تقل مرتبته عن المرتبة الخامسة عشرة (وهي أعلى مرتبة في نظام الموظفين الجديد ، والمسمى نظام الخدمة المدنية) ووكيلين أو أكثر ، لا تقل مرتبة كل منهما عن المرتبة الثالثة عشرة ، ومن عدد كافٍ من الأعضاء ذوي الاختصاص ، ويلحق بالهيئة عدد كافٍ من الموظفين الإداريين ، ونصت المادة الثانية على أن تعيين الرئيس والوكلاء وإنهاء خدماتهم يتم بأمر ملكي ، وتشمل هيئة الرقابة والتحقيق جهازاً للرقابة ، وجهازاً للتحقيق لتوزيع الأعمال بينهما .

٢ـ **هيئة التأديب** : وتتألف من رئيس ونائب واحد ، ويتم التعيين والعزل بأمر ملكي أيضاً ، وهم في المرتبة والمزايا كرئيس هيئة الرقابة والتحقيق ووكيله .

وتختص هيئة الرقابة اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية ، وفحص الشكاوى المحالة من الوزراء والجهات الرسمية ، وإجراء التحقيق في المخالفات المالية والإدارية التي تكشف عنها الرقابة ، وما يحال إلى الوزراء ، والجهات الرسمية ، ومتابعة الدعوى التي تحال لهيئة التأديب ، مع اتباع إجراءات خاصة في التحقيق والتفتيش وغيرهما .

ويلاحظ أن هذه الأعمال من الرقابة والتفتيش تدخل في اختصاص ديوان المظالم حسب النصوص الفقهية ، وحسب نظام ديوان المظالم الحالي ، وكأنه يفهم من ذلك سلخ هذه الأعمال من ديوان المظالم إلى هذه الهيئة ، باعتبار أن اللاحق ينسخ السابق .

أما هيئة التأديب فتختص بالنظر في القضايا التي تحال إليها من هيئة الرقابة والتحقيق ، ويقوم بالنظر في القضايا مجالس تشكل من رئيس الهيئة ، ومن رئيس وعضوين وأمين للمجلس ، وبحضور مندوب عن

هيئة الرقابة والتحقيق ، وتسير بحسب إجراءات خاصة ، ويمكن توقيع العقوبات التالية على الموظف ، وهي : الإنذار ، واللوم ، والحسم من الراتب بحدود ثلاثة أشهر ، والحرمان من العلاوة ، والفصل ، وذلك حسب الجريمة التي ارتكبها الموظف في مخالفة الأنظمة المطبقة .

عاشراً : المجالس التأديبية للعسكريين :

إن تأديب العسكريين يتم حسب نظام العقوبات للجيش العربي السعودي الصادر بالإرادة السنية رقم (١٠/٨/٩٥) ، تاريخ (١١/١١/١٣٦٦هـ) ، وذلك عن طريق المحاكمات العسكرية .

ويتكون ديوان المحاكمات العسكرية من رئيس وأربعة أعضاء وكاتب ضبط ، ويكون أعلى الأعضاء رتبة هو الرئيس ، ويتم تبديل أعضاء الديوان كلهم أو بعضهم مرة كل ستة أشهر .

ويختص ديوان المحاكمات العسكرية بمحاكمة المتهمين في الجيش بارتكاب الجنح والجنايات العسكرية ، ويطبق عليها العقوبات الإرهابية والتأديبية المنصوص عليها في النظام ، كما ينظر الديوان في المخالفات العسكرية التي يطبق عليها النظام الداخلي للجيش ، ونص نظام العقوبات في الفصل الثاني (م١٣ ـ ١٩) على أصول المحاكمة الجزائية ، أي : على المرافعات والإجراءات التي يسير عليها الديوان في التحقيق والمحاكمة والتنفيذ .

وتعرَّض نظام العقوبات في الفصل الثالث إلى توزيع الاختصاص بين ديوان المحاكمات العسكرية والمحاكم الشرعية ، فجعل الجنح والجنايات الشخصية التي يرتكبها أفراد الجيش ، وتشمل القتل والجروح والسرقة والحدود ، وكذلك الحقوق الشخصية ، من اختصاص المحاكم الشرعية ، وإن كان المرتكب في السلك العسكري ، سواء وقعت هذه

الجرائم غير العسكرية داخل الثكنات والمعسكرات ، أو خارجها ، فإن وقعت داخل الثكنات فإنها تحال إلى المحاكم الشرعية بعد التحقيق فيها (م٣٥) .

والجنايات العسكرية قسمان :

القسم الأول : الجنايات العسكرية الكبرى ، وهي الخيانة العظمى ، والخيانة الوطنية ، والخيانة الحربية ، ويطبق عليها العقوبات الإرهابية التي تشمل الإعدام ، والنفي ، والطرد المؤبد من السلك العسكري ، والسجن لمدة (١٥ سنة) ، ويجب أن يكون قرار العقاب الإرهابي بالإجماع ، وأن يصدق عليه من الملك .

القسم الثاني : الجنايات والجنح العسكرية الأخرى ، وهي سوء الاستعمال الحربي ، وسوء الاستعمال في الإدارة العسكرية ، والاختلاس ، والفرار دون مقصد حربي ، والتجهيز ، والهيجان لغير مقصد حربي ، وقبول الرشوة ، والتزوير ، والتدليس ، والإهمال في تنفيذ الأوامر ، ويطبق عليها العقوبات التأديبية ، وهي العقوبة بالحد المخفف في حالات عدم العلم ، وعدم التعمد ، أو عدم الضرر ، أو كان المتهم متزوجاً وذا عائلة ، أو كان خالياً من السوابق ، وتصدر قرارات الحكم التأديبي بالأغلبية .

وإن قرارات ديوان المحاكمات العسكرية قطعية ، ولا يجوز نقضها ، إلا بقرار من وزير الدفاع أو القائد الأعلى للجيش عند التضارب والتناقض بين الحكم وحيثياته ، وعند ظهور نقص في التحقيق أو إهمال في الإجراءات ، أو ثبوت التحيز في المحاكم ، أو وقوع ضغط أو تأثير من جهة أخرى[١] .

---

(١) التنظيم القضائي، السليم، ص٦٤ وما بعدها، التطور التشريعي في المملكة، ص١٢٨ .

حادي عشر : المجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي :

يطبق على قوات الأمن الداخلي النظام الخاص بهم الذي صدر سنة (١٣٨٤هـ) ، وتشمل قوات الأمن الداخلي : أفراد الشرطة ، وخفر السواحل ، وسلاح الحدود ، وفرق الإطفاء ، والمباحث العامة ، ونص النظام في الباب السابع منه على « الواجبات والمحاكمات والجزاءات » ، وبيّن في المواد (١١٩ ـ ١٢٨) إجراءات التحقيق ، وشرح في المواد (١٣٩ ـ ١٥٦) إجراءات المحاكمة .

والجرائم التي يعاقب عليها نظام قوات الأمن الداخلي هي نفس الجرائم التي مرت في نظام العقوبات للجيش ، ويضاف إليها المخالفات التي يرتكبها أفراد قوات الأمن ، كالإدلاء بمعلومات تتعلق بعملهم والاشتغال بما يتعلق بالسياسة ، والزواج بأجنبية من غير الدول العربية دون إذن خاص ، ومزاولة الأعمال التجارية ، والاشتراك في تأسيس الشركات ، أو قبول عضوية إدارتها ، أو أي منصب فيها .

ويتم التحقيق من قائد القوة أو المفتش المركزي ، أو أي ضابط تعينه القيادة التي يرتبط بها المتهم ، على ألا تقل رتبة المحقق عن رتبة المتهم ، وفي جرائم التعدي على الأشخاص والأموال يقوم بالتحقيق هيئة يشكلها المدير العام ، ثم تصدر أوامر الإحالة إلى المحاكمة من المدير ، أو قائد المنطقة ، أو وزير الداخلية بحسب رتبة المتهم ، فإن كانت الأدلة غير كافية فتحفظ الأوراق ، ويكتفى بتوقيع جزاء إداري ، وإن استكملت الأوراق والتحقيق أحيل إلى المجالس التأديبية ، وهي :

١ـ مجلس تأديبي مؤلف من ثلاثة ضباط ، بناء على أمر المدير المحلي ، أو قائد المنطقة ، ويحاكم الجنود وضباط الصف .

٢ـ مجلس تأديبي يشكل من المدير ، ويتكون من ضابط أعلى من رتبة

المتهم ، وضابطين برتبة المتهم ، أو أعلى ، وللمدير العام أن يعين مستشاراً قانونياً فيها ، وليس له حق التصويت ، ويحاكم هذا المجلس الضابط فيما عدا رتبة لواء وفريق .

٣ـ مجلس استئنافي مشكل من وزير الداخلية ، يتكون من ضابط برتبة زعيم (عميد) فما فوق ، وضابطين من رتبة المتهم ، أو أعلى ، ومستشار قانوني ، وليس له حق التصويت ، ويختص هذا المجلس باستئناف الأحكام الصادرة من المجلسين المذكورين سابقاً .

٤ـ مجلس تأديبي يشكل من مجلس الوزراء ،و يتكون من وزيرين ورئيس ديوان المظالم أو نائبه واثنين من وكلاء الوزارات ومستشارين من مجلس الوزراء ؛ أحدهما : عسكري ، والآخر : قانوني ، وعضو يختاره الضابط المتهم ، ويكون برتبة لواء على الأقل ، وليس له حق التصويت ولا حضور المداولات ، ويختص هذا المجلس بمحاكمة الضباط من رتبة لواء أو فريق ، ويكون قراره قطعياً بعد تصديق رئيس مجلس الوزراء .كذلك تصدر قرارات المجالس التأديبية بالأكثرية ، ويمثل النيابة العامة نائب عسكري ، وإن أحيلت القضية للمحاكم الشرعية فلا ينظر فيها المجلس التأديبي إلا بعد صدور حكم شرعي ، ثم يحال المتهم إلى المجالس التأديبية .

والعقوبات التي تطبق على قوات الأمن الداخلي هي : الإنذار والتوبيخ ، وخدمات إضافية ، والتوقيف ، وتأجيل موعد العلاوة ، والخصم من الراتب ، وخفض الراتب أو المرتبة ، أو خفضهما معاً ، والفصل من الخدمة[1] .

---

(١) التنظيم القضائي ، السليم ، ص٦٧ وما بعدها ، التطور التشريعي في المملكة ، ص١٢٨ .

وأخيراً : فإنه لا مانع من الناحية الشرعية تخصيص القضاء من الناحية الموضوعية أو النوعية ، وإنشاء محاكم مخصصة للنظر في قضايا محددة ، وأمور خاصة يبينها ولي الأمر المسلم (وهو الخليفة ، أو الإمام ، أو نائبه ، أو مجلس الشورى ، أو مجلس الأمة ، أو مجلس الوزراء ووزير العدل) ، وهو ما فصّله الفقهاء ، فقال الماوردي : « ويجوز أن يكون القاضي عام النظر ، خاص العمل »[1] ، وقال ابن قدامة : « ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل. . . ، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل ، فيقول : جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال. . . ، ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد ، ويجعل لكل واحد عملاً ؛ فيولي أحدهم عقود الأنكحة ، والآخر الحكم في المداينات ، وآخر في العقار »[2] ، **أقول** : يجوز ذلك ، ولكن بشرط أن تكون جميع المحاكم والهيئات القضائية خاضعة للشريعة الغراء في تعيين القضاة وفي الأحكام التي تصدرها ، وإنه لا مانع من التوسع في الهيئات القضائية مع اتساع أعمال الدولة ، ونشاطاتها ، والأعمال الجسام التي تقوم بها .

* * *

---

(١) الأحكام السلطانية ، له ، ص٧٢ ، وانظر : حاشية ابن عابدين : ٥/ ٤١٩ ، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج : ٤/ ١٣٤ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٨٠ ، أدب القضاء لابن أبي الدَّم ، ص٩١ ، كشاف القناع : ٦/ ٢٩٢ ، نظام القضاء الإسلامي ، ص٣٣١ وما بعدها .

(٢) المغني ، له : ١٠/ ٩٢ ، طبع مكتبة الجمهورية ـ القاهرة .

الفصل الرابع

نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي

إن الأحكام المطبقة في المحاكم الشرعية في المملكة مأخوذة من الفقه الإسلامي ، ومقننة في مواد وقانون اسمه (نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي وتحديد اختصاصه) الذي صدر برقم (١٠٩) ، تاريخ (٢٤/١/١٣٧٢هـ) ، ويتكون من (٢٥٨) مادة[1] ، ويحتوي هذا النظام على ثمانية أبواب ، وهي :

أولاً : رئاسة القضاء التي صار اسمها (المجلس الأعلى للقضاء) (م١ ـ ٣٦) .

ثانياً : تفتيش المحاكم الشرعية (م٣٧ـ٥٠) .

ثالثاً : قضاء المحاكم الشرعية (م٥١ـ٨٥) .

رابعاً : كتاب المحاكم الشرعية (م٨٦ ـ ١٦٧) .

خامساً : المحاضرة (م١٦٨ـ١٧٦) .

سادساً : كتاب العدل (م١٧٧ـ٢٠٥) .

---

(١) بدأت أنظمة القضاء في المملكة بنظام تشكيلات المحاكم الشرعية ١٣٤٦هـ/١٩٢٧م ، ثم « نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي » لعام ١٣٥٧هـ ، ثم صدر « نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي وتحديد اختصاصاته » عام ١٣٧٢هـ ، وسوف نعرض هذا النظام الأخير نظراً لأهميته ، وبقاء آثاره حتى الآن ، ونفاذ بعض أحكامه دون أن تلغى ، لننتقل إلى دراسة نظام القضاء الجديد في الفصل التالي .

سابعاً : دوائر بيت المال (م٢٠٦ـ٢٤٩) .

ثامناً : مواد عمومية ، وهي أحكام انتقالية لتطبيق هذا النظام للقضاء الشرعي ، مع بعض الأحكام العامة التي تتعلق بالنظام عامة (م٢٥٠ ـ ٢٥٨) .

ونلاحظ أن نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي تناول الجانب القضائي والمحاكم ، كما تناول أموراً إدارية لا صلة لها بالقضاء كالتفتيش ، وشمل أعوان القضاة الذين يساعدون القضاة ، وهم المحضرون وكتاب المحاكم ، كما تعرض للحديث عن دوائر ليست قضائية بالمعنى الخاص ، وليس من اختصاصها الفصل في المنازعات ، ولكن تتبع المحاكم لصلتها القوية بها ، وهي دوائر كتاب العدل ، ودوائر بيت المال ، ونريد أن نعطي فكرة موجزة عن هذا النظام .

أولاً : المجلس الأعلى للقضاء :

نص نظام مسؤوليات تركيز القضاء على الأحكام المتعلقة برئاسة القضاء في المواد (١ ـ ٣٦) ، ثم تعدل اسمه إلى (المجلس الأعلى للقضاء) .

ويتكون المجلس الأعلى للقضاء من رئيس ومعاون أول ، ومعاون ثانٍ ، وأربعة أعضاء ديوان بعدة أقسام (م١) .

ويقوم المجلس الأعلى للقضاء بأعمال متنوعة ، وهي الإفتاء ، والقضاء ، والأعمال الإدارية الأخرى ، وخاصة الإشراف الإداري والقضائي على الدوائر القضائية في المملكة ، ويختص بما يلي :

١ـ الرقابة التامة على المحاكم وكتاب العدل وتفتيش المحاكم .

٢ـ إن المجلس الأعلى للقضاء هو المرجع الوحيد للدوائر السابقة من جميع النواحي الشرعية والإدارية .

٣ـ إنه الوسيط بين الدوائر القضائية وملحقاتها ، وبين بقية الدوائر والمؤسسات في الوزارات ، فيتلقى المجلس الأعلى للقضاء ، جميع الأوامر والتعليمات والنظم الصادرة ، ثم يبلغها إلى الدوائر القضائية المختلفة ، كما يتلقى جميع المخابرات من الدوائر القضائية ويرسلها إلى الجهات المختصة .

٤ـ تنظيم الموازنة للدوائر القضائية وتوجيهها وإصدار الأوامر اللازمة لها .

٥ـ تدقيق الأحكام الشرعية والفتاوى .

٦ـ محاكمة قضاة المحاكم .

٧ـ النظر في الشكاوى التي ترفع ضد الدوائر القضائية أو أحد الموظفين فيها .

٨ـ مراقبة أعمال الموظفين في الدوائر القضائية .

٩ـ تعيين الموظفين في الدوائر القضائية ، وفصلهم ، وترقيتهم ، طبقاً لنظام المأمورين العام (الخدمة المدنية) .

١٠ـ الإشراف على الهيئات الدينية ، وهيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

١١ـ تعيين المدرسين في المساجد ، وفصلهم وتنقلاتهم ، ومراقبة الدروس الدينية .

١٢ـ الإجابة عن الاستفتاء المقدم من المصالح الحكومية ، ومن الأشخاص في الأمور التي لا نزاع فيها ، ولا تؤول إلى المنازعة والمحاكمة .

ثانياً : المحاكم الشرعية واختصاصاتها :

تتكون المحاكم الشرعية في المملكة بموجب هذا النظام مما يأتي :

١ـ المحكمة الشرعية الكبرى : ومقرها في مكة المكرمة والرياض وجدة والدمام ، وتتكون من ثلاثة قضاة ، أحدهم رئيس المحكمة ، ويتبع المحكمة الشرعية الكبرى ديوان ، يضم : رئيس كتاب ، ومسجل ، ومقيد ، وثلاثة كتاب ، وكاتب خصومات ، وأربعة محضرين ، ورئيس محضرين ، وفرّاش ، وبواب .

وتختص المحكمة الشرعية الكبرى بالنظر في جميع الدعاوى التي تقدم إليها مما هو خارج عن اختصاص المحاكم المستعجلة ، ويقوم رئيس المحكمة الشرعية الكبرى بتقسيم الدعاوى على قضاة المحكمة تقسيماً عادلاً ، بما فيهم الرئيس المذكور ، لينظر كل منهم في نصيبه على حدة (م٥٥) ، ثم يجمع قضاة المحكمة لإصدار الحكم بموافقتهم الإجماعية أو بالأكثرية ، أما إذا كانت القضية فيها قطع أو قتل فلا ينظر فيها القضاة منفردين ، بل تنظر القضية بحضور جميع هيئة المحكمة .

٢ـ المحكمة الشرعية : وتقوم بنفس وظيفة المحكمة الشرعية الكبرى في المدن الرئيسية كالمدينة والطائف وينبع والوجه .

وتتكون المحكمة الشرعية من قاضٍ واحد ، ونائب له ، مع عدد من الموظفين كرئيس كتاب ومقيد ومسجل وكاتب ضبط ومحضرين ورئيس لهم وبواب .

وتختص هذه المحكمة بنفس اختصاصات المحكمة الشرعية الكبرى السابقة، وهو كل القضايا التي لا تدخل في اختصاصات المحاكم المستعجلة، كما يقوم القاضي الشرعي بمهمة كاتب العدل عند فقده ، وتكون صلاحياته واختصاصه كاختصاص وصلاحية كاتب العدل (م٢٥٢) .

٣ـ **المحاكم المستعجلة** : وتتكون المحاكم المستعجلة في مكة المكرمة من قاضيين ، لكل منهما كاتب ، أما في المدن الأخرى كجدة والمدينة فتتكون المحاكم المستعجلة من قاضٍ واحد وكاتب وخادم .

وتنقسم المحاكم المستعجلة في مكة فقط إلى قسمين :

أـ المحكمة المستعجلة الأولى ، واسمها محكمة الأمور المستعجلة الأولى ، وتنظر في جميع الدعاوى المدنية والجنائية ، إلا إذا كانت التعزيرات الشرعية والحدود فيها قطع أو قتل فلا تنظر فيها ، وتكون من اختصاص المحكمة الشرعية الكبرى في مكة المكرمة ، والمحكمة الشرعية في المدن الأخرى ، وكذلك الدعاوى المالية إذا كانت تزيد عن ٣٦٠ قرشاً سعودياً ، ثم صار المبلغ ٣٠٠ ريال ، ثم صار ٥٠٠ ريال ، ثم أصبح ٨٠٠ ريال ، وهكذا تتم زيادته كل فترة .

ب ـ المحكمة المستعجلة الثانية ، وتسمى محكمة الأمور المستعجلة الثانية ، ومقرها في مكة المكرمة ، وتنظر في أمور البادية ، نظراً لطبائعهم وتقاليدهم ، والحاجة إلى معالجة أمورهم بالسياسة والحكمة ، إلا العقارات فإنها من اختصاص المحكمة الشرعية الكبرى[1] .

أما في غير مكة من المدن الأخرى كالمدينة وجدة ؛ فتنشأ محكمة واحدة هي محكمة الأمور المستعجلة ، وتختص بالنظر في اختصاصات المحاكم المستعجلة الأولى والثانية .

وإن الدعوى التي يصل فيها الحكم إلى القطع أو القتل لا تعرف إلا بعد دراستها والنظر فيها ، ولذلك فإن الدعاوي لا تخرج عن اختصاص المحاكم المستعجلة ، ولذلك تنظر المحاكم المستعجلة في جميع دعاوي

---

(١) النظام القضائي الإسلامي ، ص٦٠٩ .

الجرائم والحدود كالسرقة والقتل ، فإنها تبين لها أن عقوبة المتهم ستكون قتلاً أو قطعاً أحالت الدعوى إلى المحكمة الشرعية الكبرى ، أو المحكمة الشرعية في المدن ، وهذا ما أكده قرار مجلس الشورى بتاريخ (٢٩/٥/١٣٤٦هـ) : « أنه لا وجه لامتناع المحكمة الأولى في النظر في جميع دعاوي السرقة والتهم ، فإذا ظهر بعد ذلك أنها تصل إلى القطع أو القتل تحال إلى المحكمة الشرعية لإجراء اللازم »[1]

وإن حكمت المحكمة المستعجلة بالقطع أو بالقتل فيكون حكمها باطلاً ، لأنه خارج عن اختصاصها .

ويلاحظ أن المحاكم في المدن الكبيرة كالرياض ومكة وجدة والمدينة تتألف من المحاكم الشرعية والمستعجلة ، أما في المدن الأخرى وعواصم الأقاليم ؛ فيوجد محكمة شرعية تختص بالنظر في جميع منازعات هذه المدن والقرى المجاورة لها ، ولا يوجد في هذه المدن محاكم مستعجلة .

ثالثاً : قضاة المحاكم الشرعية :

حددت المادة (٥١) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر سنة (١٣٧٢هـ) أسماء القضاة مع التصنيف الوظيفي لهم بالألقاب ، وهي :

١ـ **رئيس المحكمة** : ويطلق على القاضي الأول لكل محكمة فيها نائبان فأكثر .

٢ـ **القاضي** : وهذا اللقب يطلق على الحاكم الشرعي لكل محكمة فيها قاضٍ واحد ، أو قاض ونائب .

---

(١) المرجع السابق ص٦٠٩ .

٣ـ **المعاون** : وهو النائب الأول في المحكمة التي يكون فيها نائبان فأكثر ، فالأول يسمى (معاون رئيس المحكمة) ، وله اختصاصات الرئيس عند غيابه .

٤ـ **نائب القاضي** : وهو القاضي الثاني أو الثالث في كل محكمة فيها قاضيان فأكثر ، وللنائب اختصاصات المعاون .

٥ـ **قاضي المستعجلة الأولى** : وهو القاضي الذي يفصل في قضايا الجنح والتعزيرات التي لا قطع فيها ، وفي الدعاوي المالية التي لا تزيد عن ٨٠٠ ريال ، وفيما عدا ذلك من الصلاحيات المخولة له حسب نظام المرافعات الشرعية .

٦ـ **قاضي المستعجلة الثانية** : وهو القاضي الذي ينظر في أمور البادية وما يتعلق بها في كل بلدة فيها مستعجلتان .

٧ـ قاضي المستعجلة فقط : وهذا اللقب يكون للحاكم الشرعي في كل بلدة ليس فيها مستعجلتان ، وفيها قاضٍ .

ثم صدر مرسوم ملكي بتاريخ (٢٢/ ٤/ ١٣٨٧هـ) بكادر القضاة ، وفصل قواعد تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وإعارتهم وتقاعدهم ومعاقبتهم ، ويعتمد تصنيف القضاة على مبدأ الأقدمية في شروط التعيين والترقية ، وعلى اشتراط توفر المؤهل العلمي من كليات الشريعة في المملكة ، دون غيرها ، لاعتماد التدريس فيها على المذهب الحنبلي ، خلافاً لبقية الكليات خارج المملكة ، ثم تمَّ معادلة بعض الشهادات من خارج المملكة ، وعين أصحابها في سلك القضاة .

وفي (١٤/ ١٠/ ١٣٩٥هـ) صدر المرسوم الملكي برقم (م/ ٧٦) لتعديل درجات السلك القضائي على أن تكون كما يلي :

ملازم قضائي ، قاضي جـ ، قاضي ب ، قاضي أ ، وكيل محكمة ب ، وكيل محكمة أ ، رئيس محكمة ب ، رئيس محكمة أ ، قاضي التمييز ، رئيس محكمة تمييز ، رئيس مجلس القضاء الأعلى[١] .

كما حدد كادر القضاة العقوبات التأديبية بالإنذار والتوبيخ والفصل ، وتنحصر عقوبة الفصل على القضاة الملازمين فقط دون غيرهم ، وهذا يؤكد الحصانة القضائية للقاضي ، فلا يعزل من وظيفته بسبب أعماله وأحكامه التي يصدرها ، أما القاضي الملازم فيعتبر تحت التجربة ، وهو قاضٍ متمرِّن ، فإن تبين أو ثبت عدم جدارته فيفصل .

ويتم إيقاع العقوبة من مجلس تأديبي مكوَّن من رئيس مجلس القضاء الأعلى ، ورئيس هيئة التمييز ، وأحد أعضاء هيئة التمييز ، وثلاثة من رؤساء المحاكم الشرعية الكبرى في الرياض ومكة وجدة والدمام بحسب الأقدمية ، ويختص المجلس التأديبي بالأمور التالية :

١ـ تعيين القضاة وترقيتهم .

٢ـ اتخاذ الإجراءات التأديبية ضد القضاة .

٣ـ تقاعد القضاة .

٤ـ النقل والإعارة .

٥ـ النظر في تظلمات القضاة من التقارير التفتيشية عنهم .

وفي مجال التعيين والترقية والتقاعد فإن سلطة المجلس التأديبي تقتصر على الترشيح والاقتراح ، ثم يصدر أمر ملكي بذلك .[٢]

---

(١) نشرة الأنظمة السعودية ، العدد التاسع ، ص١٠ .

(٢) التنظيم القضائي ، السليم ، ص١٧ .

رابعاً : أعوان القضاة :

نص نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي لعام (١٣٧٢هـ) في الباب الرابع والخامس على كُتَّاب المحاكم الشرعية ، وعلى المحاضرة الذين يساعدون القضاة في أعمال المحاكم الشرعية .

ومن أعوان القضاة المترجمون ، والخبراء ، ومأمورو بيوت المال ، والوكلاء أي المحامون ـ ونفرد الكلام على كُتَّاب المحاكم الشرعية ، والمحاضرة .

١ـ كُتَّاب المحاكم الشرعية :

لقد أسهب النظام السابق في الحديث عن كتَّاب المحاكم الشرعية ، وتناول أحوالهم عدد كبير من المواد (٨٦ ـ ١٦٧) .

ويشمل كتاب المحاكم الشرعية رئيس الكتاب ، أو الكاتب الأول ، وكاتب الضبط ، ومعاون كاتب الضبط ، ومقيد الأوراق ، والمبيض ، والسجل ، ومأمور الإضبارات .

ويقوم رئيس الكُتَّاب أو الكاتب الأول بأعمال إدارية وتفتيشية ، فهو المسؤول عن أعمال الكتبة وموظفي المحكمة والمحضرين (المادة١٠٠) ، كما يقوم ببعض الأعمال الفنية ، مثل : تحرير الأجوبة والخطابات الصادرة من المحكمة ، والتوقيع بظهر الصكوك ، والختم في السجل على المعاملات ، وتصحيح جميع المسودات والتحريرات الصادرة من المحكمة ، والقيام بعمل شهادات التوكيل وإجازة مأذوني الأنكحة .

أما كاتب الضبط فإنه يعمل تحت يدي القاضي ، ويلازمه باستمرار ، ويظهر على منصة القضاء دائماً ، ويدوّن جميع الدعاوي والمرافعات

والإقرارات ، ويحفظ أوراق المعاملات ، ويتلو دعوى المدعي على المدعى عليه بحضور الحاكم ، ويأخذ توقيع المترافعين والشهود وتنظيم الصك ، ويقوم معاون كاتب الضبط بمساعدته في الأعمال السابقة[١] ، (المادة١٢٧) .

ويعمل مقيد الأوراق بقيد كل معاملة ترد إلى المحكمة أو تصدر عن المحكمة ، مع قيد المعاملات التي تحال إلى موظفي المحكمة لرصدها ومعرفة حركتها ، ويقيد الصكوك المحالة إلى السجل ، ويسلم الصكوك لأصحابها ، ويحفظ الدفاتر وغير ذلك .

أما المبيض فإنه يقوم بنسخ جميع المخابرات الصادرة من المحكمة ، ويساعد مقيد الأوراق في أعماله ، وينفذ ما يعهد إليه رئيس الكتاب (المواد١٤٠ـ١٤٢) .

ويقوم المسجل بتسجيل الصكوك التي يحيلها إليه القاضي أو قلم المحكمة ، ويسجل هذه الصكوك حرفياً بالسجل المخصوص ، ويرقم السجل ويقدمه للقاضي ، ليختم عليه بختم المحكمة على كل صفحة ، ويعمل الفهرست للسجل ، كما يقدم السجل للقاضي يومياً ، ليوقع على المعاملات التي جرت لديه ، كما يقدم صنوراً للسجل عند الطلب ، ويحافظ على السجلات ، ويساعد المسجل في أعماله كاتب السجل ، كما يحل كاتب السجل محل المسجل عند غيابه .

أما مأمور الإضبارات فيحفظ المخابرات التي تصدر عن المحكمة بمحفظة خاصة ، كما يحضر الأوراق المحفوظة للقاضي ورئيس الكتاب ونواب القاضي عند طلبها ، كما يحفظ الدفاتر ومحفوظات المحكمة الشرعية كلها .

---

(١) النظام القضائي في المملكة ، ص٧٧ وما بعدها .

٢ـ المحضرون :

وهم الذين يقومون بإحضار الخصُوم ومن يلزم حضورهم إلى المحكمة ، ويتلقون الأوراق الصادرة من المحكمة لحفظها وإيداعها وتبليغها إلى أصحابها ، كما يتولون حفظ النظام في غرفة المحاكمة ، وإدخال أرباب المصالح إلى القاضي ، ويصحبون القضاة عند النظر في الدعاوي خارج المحكمة ، ويحملون لهم الإضبارات ، ويحفظون التركات وغيرها عند الطلب .

ويتكون جهاز المحضرين : من رئيس المحضرين وعدد من المحضرين ، وهو ما نص عليه نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي لعام (١٣٧٢هـ) ، في المواد (١٦٨ ـ ١٧٦) .

ويتولى رئيس المحضرين رئاسة العمل بينهم ، ويتلقى الطلبات والأوراق من رئيس الكتاب أو الموظف المخصص ، ويوزعها على المحضرين توزيعاً عادلاً ، ليقوموا بإحضار الخصوم ، وإيصال الأوراق ، كما يجلس بالقرب من غرفة القاضي لإدخال أرباب المصالح بطلب القاضي ، ويحافظ على نظام المراجعين[١]

خامساً : الدوائر الملحقة بالمحاكم الشرعية :

إن بعض الدوائر تكون ذات ارتباط وثيق بالمحاكم الشرعية ، مثل : دوائر كتاب العدل ، ودوائر بيت المال .

ونصّ نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر سنة (١٣٧٢هـ) في الباب السادس على كتاب العدل (المواد ١٧٧ـ٢٠٥) كما أن كادر القضاة الصادر سنة (١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م) وضع كتاب العدل وكتاب

---

(١) النظام القضائي في المملكة ، ص٧٥ وما بعدها .

الضبط في ملحق تابع للكادر ، مع اختلاف العمل بينهما ، وإن كادر كتاب العدل يتمتع بالصفة الإدارية ، لكن يلاحظ في الملحقات والقرى التي لا يوجد فيها كتاب العدل أن القاضي الشرعي يقوم بأعمال كاتب العدل ، وله نفس الاختصاص والصلاحيات التي يتمتع بها كاتب العدل[١] ، كما نصت المادة (١٧٧) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء أن دائرة العدل ملحقة بالدوائر الشرعية (أي : بالمحاكم الشرعية) ضمن صلاحياتها الممنوحة في نظامها الخاص .

وتتكون دائرة كاتب العدل من الرئيس والمعاون والكتبة حسب الحاجة واللزوم ، ويسمى الكتبة بمسجل الصكوك ، ومقيد الأوراق ، والمبيض . . .

ويختص كاتب العدل بالنظر في الإقرارات ، وضبطها في الدفتر ، وأخذ التوقيع عليها ، وإصدار الصكوك بالإقرارات والعقود وتنظيمها شرعياً ، وفق مذهب الإمام أحمد ، مع التوقيع والختم ، ثم تحال الصكوك إلى المسجل ، لتسجيلها بالسجل حرفياً ، بعد مطابقتها من كاتب العدل ومن المسجل ، كما يقوم كاتب العدل بالشرح على هوامش السجلات والصكوك ، وإعطاء الصور عنها ، والتثبت من الصكوك والمستندات المقدمة من المتعاقدين أو أحدهما ، وحفظ الختم الرسمي ، كما يقوم بضبط الإقرارات عند الحاجة كالمرض .

أما معاون كاتب العدل فإنه يقوم مقام كاتب العدل عند غيابه ، ويقوم بضبط الإقرارات في ضبوطها بعد تصحيحها من كاتب العدل ، ومساعدة كاتب العدل في جميع ما هو من صلاحياته (المادة٢٠٢) .

ويقوم مسجل الصكوك ومقيد الأوراق بنفس اختصاصات وصلاحية

---

(١) التنظيم القضائي ، السليم ، ص١٨ ، النظام القضائي الإسلامي ، ص٦١٤ .

مسجل الصكوك ومقيد الأوراق في المحاكم الشرعية (المادة٢٠٣) ، بينما يقوم المبيض بتبييض الصكوك وجميع المحررات الصادرة وكل ما يلزم نسخه في الدائرة ، وتحرير الكشوف ضمن اختصاص وصلاحية المبيض بالمحاكم الشرعية ، كما يقوم المبيض بكل ما يعهد إليه كاتب العدل أو معاونه ضمن صلاحيتهما .

ومما يلحق بالمحاكم الشرعية دوائر بيت المال ، وهي الدوائر المختصة بقيد الوفيات ، وضبط التركات ، وتقسيمها ، وحفظ أموال الغائبين الذين لا وكيل لهم ، وأموال القُصَّر واليتامى من الذين لا ولي لهم .

وتتكون دوائر بيت المال من : مأمور بيت المال ، ومعاون له ، وكاتب الصندوق ، وعدد من الكتاب حسب الحاجة واللزوم .

ولا تزال كثير من هذه الدوائر الملحقة بالمحاكم تمارس أعمالها بموجب (نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي) الصادر سنة (١٣٧٢هـ) ، لأن (نظام القضاء) الجديد لم ينص عليها ، ولم يتعرَّض لها .

* * *

الفصل الخامس

نظام القضاء الجديد في المملكة

صدر « نظام القضاء » بهذا الاسم في المملكة برقم (م/ ٦٤) تاريخ (١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ) ، وهو المعمول به حالياً في جميع أطراف المملكة ، ويعتبر هذا النظام تطوراً عظيماً في التنظيم القضائي في المملكة ، وتغييراً جذرياً في الصياغة ، وترتيب المحاكم ، وشروط تعيين القضاة ، وما يتعلق بهم ، مع الإسهاب والتبسيط ، بينما تحدث (نظام القضاء) عن كتاب العدل باختصار ، على أن تصدر لائحة خاصة بهم ، وسكت (نظام القضاء) عن كتاب المحاكم والمحاضرة ومأموري بيت المال ، إلا في مادة واحدة (م٩٧) التي تنص على أنه « يعتبر من أعوان القضاء كتاب العدل ، والمحضرون ، والمترجمون ، والخبراء ، ومأمورو بيوت المال » ، بينما تعرض (نظام القضاء) للحديث عن وظيفة وزارة العدل ، وإنشاء إدارة فنية فيها ، كما نص صراحة على استقلال القضاء وضماناته ، وقد اقترن المرسوم الملكي ، عند الموافقة على (نظام القضاء) الجديد ، اقترن بتشكيل هيئة من مجلس القضاء الأعلى ، ومن القضاة ، برئاسة وزير العدل ، للنظر ـ استثناء ولمدة سبع سنوات ـ في إحالة من ترى عدم صلاحيتهم لتولي القضاء على التقاعد ، كما يستثنى خلال السبع سنوات من التقييد في الأقدمية عند ترقية القاضي إلى درجة أعلى في السلك القضائي .

وجاء « نظام القضاء » الجديد في مئة مادة ومادتين ، وينقسم إلى سبعة أبواب ، وهي :

الباب الأول : استقلال القضاء وضماناته (م١ـ٤) .

الباب الثاني : المحاكم (م٥ـ٣٦) .

الباب الثالث : القضاة (م٣٧ـ٨٦) .

الباب الرابع : وزير العدل (م٨٧ـ٨٩) .

الباب الخامس : كتاب العدل (م٩٠ـ٩٦) .

الباب السادس : موظفو المحاكم (م٩٧ـ١٠٠) .

الباب السابع : أحكام عامة انتقالية (م١٠١ـ١٠٢) .

وهذا النظام الجديد للقضاء في المملكة جاء بأشياء جديدة كثيرة ، وأحدث تطوراً جديداً في نظام القضاء ، وغيّر الأساس القائم في ترتيب المحاكم ودرجاتها وأسمائها التي وجدت مع المرسوم الملكي عام (١٣٤٦هـ/ ١٩٢٧م) ، واستمرت دون تغيير في المراسيم الملكية التي صدرت فيما بعد ، كما غيّر (نظام القضاء) الجديد بعض النواحي الشكلية واللفظية ، مثل : اسم النظام من (نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي واختصاصه) إلى (نظام القضاء) وغيَّر اسم المحاضرة إلى المحضرين ، وجاء النص على (الأحوال الشخصية) في (المادة١٠) بدلاً من الأنكحة ، وذكر القضايا الجزائية بدلاً من الحدود والقصاص والتعزيرات ، كل ذلك يجعله قريباً جداً من أنظمة القضاء في البلاد العربية الأخرى كمصر وسورية ، كما أحال في كثير من المواد إلى نظام المرافعات (وخاصة المادة ١٠١) علماً بأن النظام المطبق يسمى باسم (تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية) ، مما يوحي بأنه سيصدر

نظام جديد باسم (نظام المرافعات) ، وهو العنوان المعمول به في أكثر الدول العربية .

كما نص على أن تكون اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم (المادة٣٦) ، ولا أرى فائدة لهذا النص ، لأن المادة الرابعة من (التعليمات الأساسية للمملكة الحجازية) الصادرة بأمر ملكي بتاريخ (٢١/ ٢/ ١٣٤٥هـ) قد نصت على« أنَّ اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة »[١] ، ثم جاء التأكيد على استعمال اللغة العربية وعدم جواز استعمال غيرها في (المادة ٤٨٢) من نظام المحكمة التجارية ، ونصها : « لا يجوز لهيئة المجلس وغيرهم ممن يكون حاضراً أثناء المحاكمة التكلم بغير العربية » ، ونص (نظام القضاء) الجديد على علنية المحاكمة (م٣٣) ، وأن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ، وعلى بيان مستند الحكم (م٣٤) ، وأن المحاكم تتألف من محكمة التمييز والمحاكم العامة والمحاكم الجزئية (م٥) ، ونص صراحة على اعتبار كتاب الضبط والمحضرين والمترجمين والخبراء ومأموري بيت المال ، نص على أنهم من أعوان القضاء ، ومن موظفي المحاكم ، وجاء النص على المترجمين والخبراء لأول مرة في التنظيم القضائي .

ونتناول في هذا البحث الموجز أهم النقاط الواردة في (نظام القضاء) الجديد لبيانها .

أولاً : استقلال القضاء :

نصت المادة الأولى من (نظام القضاء) على أن « القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة

---

(١) جريدة أم القرى ، العدد٩٠ ، تاريخ ٢٥ صفر الخير سنة١٣٤٥هـ/ ٣ سبتمبر أيلول ١٩٢٦م ، وانظر : التطور التشريعي ص٩٠ .

المرعية ، وليس لأحد التدخل في القضاء » .

وهذا يعني أن القضاء مستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية[١] ، ولا يحق لأحد المسؤولين في السلطتين أن يتدخل في أعمال القضاء ، أو أن يكون له امتياز وأفضلية على غيره في الدعاوى والحقوق والأحكام ، فجميع المواطنين ـ حكاماً ومحكومين ، رعاة ورعية ـ متساوون أمام القضاء .

وهذا استمرار لفصل السلطة القضائية عن بقية السلطات الذي وجد أساسه في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وتأصل في زمن هارون الرشيد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، ويتفق مع ما يجري في جميع دول العالم في العصر الحاضر .

وزيادة على ذلك فإن القضاء الإسلامي ـ علماً وعملاً وتطبيقاً ـ يعتبر سلطة فوق السلطات ، لأنه يقاضي ويحاكم جميع الناس ، وكان الخلفاء والأمراء والحكام يحضرون مجالس القضاء للنظر في دعاويهم أو الدعاوي المرفوعة عليهم ، وفي ذات الوقت فإن القضاء ينفذ الأنظمة التنفيذية والأحكام والتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية والملك أو الخليفة أو الإمام ، ويحتاج إلى السلطة التنفيذية لتمده بالعون في ضبط النظام ، وتنفيذ الأحكام[٢] .

---

(١) كان مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية (بموجب نظامه لعام ١٣٧٣هـ) يجمع بين السلطتين التنفيذية والتشريعية (التنظيمية) ، ونص نظام مجلس الوزراء لسنة١٣٧٧هـ على أن السلطة التنظيمية له ، فجاء في المادة١٨ منه : « ويملك السلطة التنظيمية والسلطة التنفيذية والسلطة الإدارية » ، ثم ظهر تنظيم مجلس الشورى في المملكة ، وتم تشكيله ، وأنيط به دراسة الأنظمة والتشريعات ، وتقديم المشورة للملك والحكومة . انظر : التطور التشريعي في المملكة ، ص١٠٥ ، ١٠٧ ، النظام القضائي في المملكة ، ص٢٩ .

(٢) التطور التشريعي ، ص١٤٧ .

ولم يكتف النظام على النص على مبدأ استقلال القضاء ، وإنما أكد ذلك بمظاهر متعددة ، وأحكام كثيرة ، كتحديد الإشراف على المحاكم ، ونقل القضاة أو ندبهم ، وتأديب القضاة... ، وغير ذلك كمجلس القضاء الأعلى (م٧ ، ٥٥ ، ٧٣) ، وأنه لا يجوز مخاصمة القضاة إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم (م٤) وأن القضاة يتمتعون بالحصانة القضائية (م٢) ، ويتم تعيينهم وترقيتهم في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى ، دون أن يتدخل في ذلك جهاز الخدمة المدنية أو إحدى السلطات الأخرى (م٥٣) ، وذلك حتى لا تستغل هذه السلطات نفوذها في التأثير على القاضي في أداء واجبه ، وأنَّ تدخّلَ أحد الموظفين ، ولو كان وزيراً ، في شؤون القضاء يعتبر جريمة يعاقب عليها ، كما مرّ في محاكمة الوزراء ، وهذه ضمانات مهمة ، ليكون القضاء مأمون الجانب ، ومستقلاً في عمله ، ولا يهدده خطر خارجي من بقية السلطات ، فتزعزع كيانه ، وتجعل القاضي متوجساً وخائفاً على عمله ووظيفته ورزقه واستقراره ، وصار القضاء مع هذه الحصانة يهدف إلى إقامة العدل فحسب ، وهو ما ينشده الشرع الحكيم ، ويهدف إليه المتقاضون ، ويقصده شداة الحق والعدل[١] .

ثانياً : ترتيب المحاكم :

تتكون المحاكم في (نظام القضاء) الجديد من أربعة أنواع ، وهي : مجلس القضاء الأعلى ، ومحكمة التمييز ، والمحاكم العامة ، والمحاكم الجزئية ، وتختص كلٌّ منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقاً لهذا النظام (م٥) ، ويجوز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي (وهي هيئات القضاء المستقلة) بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى (م٢٦) .

---

(١) التطور التشريعي ، ص١٤٧ .

١ـ مجلس القضاء الأعلى :

وهو في قمة الترتيب القضائي في المملكة ، وله اختصاص قضائي أحياناً ، مع الحق الكامل في الإشراف على المحاكم والعمل القضائي عامة .

ويتألف المجلس من أحد عشر عضواً ، خمسة متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز ، يعيَّنون بأمر ملكي ، ويكوِّنون هيئةَ المجلس الدائمة ، ويرأسها أقدمهم في السلك ، وخمسة أعضاء غير متفرغين ، وهم رئيس محكمة التمييز أو نائبه ، ووكيل وزارة العدل ، وثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم العامة في مكة والمدينة والرياض وجدة والدمام وجازان ، مع رئيس مجلس القضاء الأعلى .

ويختص مجلس القضاء الأعلى في النظام الجديد بالإشراف على المحاكم ، وتقرير المبادئ العامة الشرعية في المسائل التي يراها وزير العدل ، مع إبداء النظر في مسائل القضاء ، بناء على طلب الوزير ، ومراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم .

وتنظر الهيئة الدائمة المكونة من الأعضاء المتفرغين في بعض الأمور ، بينما ينظر مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة في مسائل أخرى .[١] .

٢ـ محكمة التمييز :

تتالف محكمة التمييز من رئيس وعدد كافٍ من القضاة ، على أن يكون بعضهم نواباً للرئيس حسب الحاجة والأقدمية .

---

(١) النظام القضائي في المملكة ، ص٨٧ وما بعدها .

وتتكون محكمة التمييز من ثلاث دوائر يرأس كلاً منها الرئيس أو أحد نوابه ، وهي :

أ ـ دائرة لنظر القضايا الجزائية .

ب ـ دائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية .

جـ ـ دائرة لنظر القضايا الأخرى ، ويجوز أن تتعدد الدوائر في محكمة التمييز بقدر الحاجة (م١٠) .

ويكون مقر محكمة التمييز في الرياض ، ويمكن لدوائر محكمة التمييز أن تعقد جلساتها في مدينة أخرى ، كما يمكن فتح فروع لها في المدن الأخرى عند الحاجة (م١٢) .

ويؤلف في محكمة التمييز هيئة عامة من جميع قضاتها العاملين فيها ، وتختص بالنظر في ترتيب وتأليف دوائر محكمة التمييز ، والنظر في المسائل المحالة إليها ، أو لتعديل اجتهاد إحدى الدوائر عن حكم سابق ، وتدقيق الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية[١]

وتصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة ، إلا في قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة (م١٣) ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة (أي : بالزيادة على النصف) ، وعند التساوي يرجح جانب الرئيس (م١٩) ، أما عند النظر في العدول عن اجتهاد إحدى الدوائر فيصدر القرار بأغلبية الثلثين بالموافقة ، وإلا أحيلت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره في ذلك (م١٤) .

---

(١) وذلك بموجب خطاب رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٤٨٣٦ تاريخ ٢٩/ ١٠/ ١٣٨٦هـ ، الذي حدد اختصاص هيئات التمييز ، ثم صار اسمها محكمة التمييز . (النظام القضائي في المملكة ، ص٢٩٠) .

ويعتبر قرار الهيئة العامة نهائياً بموافقة وزير العدل عليه ، فإن لم يوافق عليه أعاده إليها للنظر فيه مرة أخرى ، فإن استمر الخلاف بين الهيئة ووزير العدل عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى ، للفصل فيه ، ويعتبر قراره نهائياً (م٢٠) ، وتثبت محاضر الجلسات للهيئة العامة في سجل يعدّ لذلك ، ويوقع عليه من يرأس المحكمة وأمين السر (م٢١) .

٣ـ المحاكم العامة :

تؤلف المحاكم العامة من قاضٍ أو أكثر ، ويتمُّ تأليفها ، وتعيين مقرها ، وتحديد اختصاصها ، بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى (م٢٢) ، ويصدر الحكم فيها من قاضٍ فرد ، إلا في قضايا القتل والرجم والقطع ، فيجب أن يصدر من ثلاثة قضاة (م٢٣) .

ويلاحظ أن النظام الجديد كالقديم أخذ بنظام قضاء الفرد في بعض الحالات ، وأخذ بنظام قضاء الجماعة في الحالات المهمة كالقتل والقطع والرجم ، وذلك للاستفادة من مزايا النظامين أخذاً برأي المحققين من الفقهاء[١] .

٤ـ المحاكم الجزئية :

تتكون المحاكم الجزئية من قاضٍ أو أكثر ، ويكون تأليفها ، وتعيين مقرها ، وتحديد اختصاصها ، بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، لكن أحكام المحاكم الجزئية تصدر من قاضٍ فرد

---

(١) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، ص٨٩ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٨٠ ، تبصرة الحكام : ١/ ١٧ ، بداية المجتهد : ٢/ ٤٩٦ ، المغني : ١٠/ ٩٢ (١٤/ ٩٠ ط محققة) ، تاريخ القضاء ، عرنوس ، ص٩٢ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الزحيلي ، ص ٤٠٠ .

(م٢٤_٤٥) نظراً لسهولة القضايا التي تنظر فيها ، وقلة قيمتها ، وذلك جائز باتفاق الفقهاء .

ثالثاً : اختصاص المحاكم :

نلاحظ أن النظام الجديد فريد من نوعه ، بعدم النص على اختصاص كل نوع من أنواع المحاكم ، وأحال تحديد الاختصاص على صدور قرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، واقتصر نظام القضاء الجديد على تحديد ولاية المحاكم بشكل عام ، وأنها تنظر في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني ، وجعل الولاية العامة في القضاء للمحاكم الشرعية ، فنصت (المادة ٢٦) منه على ما يلي : « تختص المحاكم للفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنظام » .

ونلاحظ أن ظهور الهيئات القضائية المستقلة ، وتعدد جهاتها ، وكثرة أنواعها وعددها ، سلخ القسم الأعظم من القضايا والمنازعات من المحاكم الشرعية ، ومنحها لهذه الهيئات كما سبق مثلاً في المسائل التجارية ، وقضايا العمال[1] ، وقضايا التهريب والشروع فيه الخاصة

---

(١) نضرب مثالاً لذلك : أن المكتب الرئيسي بالمنطقة الوسطى بحث فصل أحد العمال من شركة الجبس الأهلية بدون سبب ، وحكم له بالتعويض والمكافأة عن الساعات الإضافية ، فاحتاج المكتب لإثبات شهادة الشهود لدى القاضي الشرعي ، وحين أرسل ذلك إلى أحد القضاة في المحكمة الشرعية أبى القاضي إلا أن يفصل في القضية برمتها ، وحكم فيها ، ثم استفسر رئيس محكمة الدمام من رئاسة القضاة عن سماع هذه الشهادة ، فأجابت رئاسة القضاة برقم ١/١٠٣٠ تاريخ ١٩/ ١/ ١٣٨٢هـ بأنه لا يسوغ سماع هذه الشهادة ، لأن الحكم المترتب عليها لا يصدر من المحاكم الشرعية ، ثم جاء كتاب رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٠٦ تاريخ ١٢/ ١/ ١٣٨٣هـ إلى وزير العمل والشؤون الاجتماعية : « وبما أن الحكم النظامي قد أثبت حقوق العمال ، فلا ينظر إلى حكم القاضي ، ويعمل بما أثبته الحكم النظامي ، لأن نظام العمل قد كفل حقوق العمال دون الرجوع إلى المحاكم » .

باللجنة الجمركية وغيرها ، حتى صار الاستثناء أكثر من الأصل ، وصار لكل جانب أو قطاع في الحياة هيئة قضائية منفصلة عن وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى والمحاكم الشرعية ، ولم يبق للمحاكم الشرعية ـ تقريباً ـ إلا حق النظر في بعض قضايا الجنايات ، ومسائل الأسرة في النكاح والطلاق والميراث ، وما يتفرع عنها ، وبعض المعاملات ، وهذا يقلص من سلطة القضاء ، ويقص من جناحيه ، ويفقده وظيفته الكاملة ، وسلطته المستقلة ، وهيمنته اللازمة في حل الخلاف والنزاع ، وحماية الحقوق ورعاية الأحكام ، ويزيد اتساع الشقة بين المحاكم الشرعية وبقية الهيئات القضائية ويكثر تنازع الاختصاص ، مما ينذر بشرٍّ مستطير كما حدث في معظم البلاد العربية والإسلامية ، ولذا يجب تدارك الأمر قبل أن يستفحل ، وأن توحد الأجهزة القضائية ، مع التوسع في الاختصاصات ، وأن يقضى نهائياً على ازدواجية المحاكم والسلطات القضائية .

توحيد جهات القضاء :

لقد أدرك أولو الأمر والمسؤولون في المملكة خطورة الأمر السابق في تعدد هيئات القضاء وكثرتها ، فعملوا على توحيد جهات القضاء ، وصدر قرار مجلس الوزراء رقم (٢٣٦) تاريخ (١٣٩٨/٣/٢١هـ) ، ويقضي بتشكيل لجنة لبحث ما يتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة ، ثم صدر قرار مجلس الوزراء رقم (١٧٦) ، تاريخ (١٤٠٠/٩/١٤هـ) ، ويتضمن الحث والسعي لتحسين الوضع بما يتلاءم مع القرار السابق ، ويسعى للتنسيق بين الهيئات القضائية والمحاكم الشرعية ضمن برنامج زمني يتم خلاله تحقيق الهدف منه ، ومن ثَمَّ أصبحت هذه الهيئات القضائية المستقلة ذات الاختصاص المعين في

طريقها إلى الزوال ، لتعود الأمور إلى مجاريها[(١)] ، وبذلك تخف الأعمال على لجنة تنازع الاختصاص التي نص عليها (نظام القضاء) الجديد (م٢٩ـ٣٢) وذكرناها سابقاً .

رابعاً : علنية الجلسات :

نصت (المادة ٣٣) من نظام القضاء الجديد على أن تكون« جلسات المحاكم علنية ، إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية ، مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة ، أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية » .

وإن مبدأ علنية الجلسات مهم جداً ، ويعتبر من أهم ضمانات العدالة ، ليحضر من يشاء من الناس ، وهذا يزيد من انتباه القاضي لما يدور في الجلسة من مرافعة ونقاش ، ويمنح المتقاضيين الطمأنينة على حسن سير القضاء ، لذلك اعتبر نظام القضاء مبدأ علنية الجلسات هو الأصل ، فيحق لكل شخص حضور الجلسة ، ويمكن نشر ما دار فيها في وسائل النشر والإعلام ، إلا إذا رأت المحكمة جعل الجلسة سرية بناء على طلب أحد الخصوم ، أو من تلقاء نفسها لتوفر أحد الأسباب التي نصت عليها المادة السابقة ، وفي هذه الحالة يخرج المستمعون ، ويبقى الخصوم ووكلاؤهم وهيئة المحكمة ، على أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية ، وسبق إلى هذا الأمر « تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية » في المملكة[(٢)] .

---

(١) التنظيم القضائي في المملكة ، حسن آل الشيخ ، ص ٢٣ـ٢٤ ، القضاء ونظامه ، ص ٣١٣ـ٣١٤ .

(٢) نظرية الدعوى ، للدكتور محمد نعيم ياسين : ٢/٢٠٨ ، التطور التشريعي ، ص١٥٣ ، النظام القضائي في المملكة ، ص٣١ .

وإن النص على علنية الجلسات جديد على القضاء والمرافعات الشرعية فلم ينص عليه الفقهاء من الناحية الشكلية ، أما من الناحية الموضوعية فإن القضاء في الإسلام يقوم على العلنية ، وأنه يتم في المسجد ، أو في الأماكن العامة ، أو المحاكم التي لا يمنع أحد من الدخول إليها ، وحضور جلساتها ، ولا يشترط الإذن بدخولها ، لقوله تعالى : ﴿ لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ ﴾ [النور : ٢٩] ، كما اشترط الفقهاء أن يحضر العلماء مجلس الحكم ، وأن تتم مشاورتهم في القضايا والأحكام ، وهذا يحقق رقابة كافية وحقيقية لتحقيق أهداف العلنية ، وأنه أكثر جدوى من حضور عوام الناس[١] .

خامساً : تسبيب الأحكام :

نص (نظام القضاء) الجديد على وجوب تسبيب الأحكام ، وأن الحكم يجب أن « يشتمل على الأسباب التي بُني عليها » ، وهذا أمر مهم في عصرنا الحاضر ، ويعتبر أحد شروط الحكم في القوانين الوضعية ، وذكر بعض الفقهاء أنه مستحب لبيان أسباب الحكم ، ومستنده الشرعي ، لذلك قال الإمام الشافعي : « وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه يبين له ، ويقول له : احتججت عندي بكذا وجاءت البينة عليك بكذا ، واحتج خصمك بكذا ، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد عن التهمة ، وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه »[٢] .

---

(١) نظرية الدعوى : ٢/٢٠٨ ، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، الزحيلي ، ص١٣٦ .

(٢) الأم ، الشافعي : ٦/ ٢٣٤ طبع دار الفكر ، وانظر : أدب القضاء لابن أبي الدم ، =

وهذا أمر بدهي في الفقه الإسلامي الذي يلزم القاضي الحكم بالأحكام الشرعية كما أنه يتفق مع المنهج القضائي في مراقبة أعمال القضاة ، وتصديق الصحيح منها ، ونقض الباطل ، مما يوجب تفصيل الحكم ، وبيان المستندات والأدلة والمسوغات التي اعتمد عليها القاضي في إصدار الحكم[١] .

سادساً : القضاة :

إن (نظام القضاء) الجديد فصّل الكلام عن القضاة أكثر بكثير من الأنظمة التي سبقته ، ونص لأول مرة على شروط القاضي ، ثم ذكر تصنيف القضاة وشروط كل صنف ، وبين حقوق القضاة وضماناتهم ، وتعيينهم ، ونقل القضاة ، وندبهم ، وإجازاتهم ، ثم تحدَّث عن واجبات القضاة ، والتفتيش عليهم ، ونص على تأديب القضاة وعقوباتهم ، وكيفية انتهاء خدمات القضاة ، ونبين أهم هذه الأمور .

أـ شروط القاضي : يشترط في القاضي أن تتوفر فيه الشروط التالية :

١ـ أن يكون سعودي الجنسية .

٢ـ أن يكون حسن السيرة والسلوك .

٣ـ أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نُصّ عليه شرعاً ، وهو : البلوغ والعقل ، والذكورية ، والحرية ، وأن يكون سميعاً بصيراً ناطقاً ، وفيه كفاية[٢] .

= ص٤٨٩ ، الروضة للنووي : ١١/ ١٦٢ .

(١) نظرية الدعوى : ٢/ ٢١٠ ، التطور التشريعي ، ص١٥٣ ، أصول المحاكمات الشرعية ، ص٢٤٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥/ ٣٥٤ ، ٣٩٥ ، بدائع الصنائع : ٩/ ٤٠٨٩ ، تبصرة الحكام : ٩/ ١٧ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٧٥ ، شرح الباجوري : ٢/ ٣٣٧ ، بداية =

٤ـ أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية ، أو شهادة أخرى معادلة لها ، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعدّه وزارة العدل ، ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة .

٥ـ أن لا يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز ، وعن اثنين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى .

٦ـ أن لا يكون قد حكم عليه بحد ، أو تعزير ، أو في جرم مخلٍّ بالشرف ، أو صدر بحقه قرار تأديبي ، بالفصل من وظيفة عامة ، ولو كان قد ردَّ إليه اعتباره .

ب ـ **تصنيف القضاة ودرجاتهم** : يصنف القضاة في النظام الجديد كما يلي ، مع الشروط اللازمة لكل صنف :

١ـ **ملازم قضائي** : ويشترط فيه بالإضافة إلى ما سبق أن يكون قد حصل على الشهادة العالية بتقدير عام (جيد) فما فوق ، وبتقدير (جيد جداً) في مادتي الفقه والأصول ، وأرى أن اشتراط (جيد جداً) في الفقه والأصول يجب أن ينحصر تطبيقه على الشهادة العالية من كليات الشريعة أو قسم الشريعة ، ولا يطبق على المتخرج من قسم القضاء .

٢ـ **قاضي جـ** : ويشترط فيه أن يكون قد أمضى ثلاث سنوات في درجة ملازم قضائي .

= المجتهد : ٢/ ٤٩٦ ، كشاف القناع : ٦/ ٢٩٢ ، المغني : ١٠/ ٣٦ (١٤/ ١٢ ط محققة) ، الروض المربع : ٢/ ٣٦٦ ، إعلام الموقعين : ١/ ١٠٥ ، الأحكام السلطانية للماوردي ، ص٦٥ ، نظام القضاء الإسلامي ، البدوي ، ص١٧٣ .

٣ـ قاضي ب : ويشترط فيه أن يمضي سنة على الأقل في درجة قاضي جـ ، أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة[١] ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة لمدة أربع سنوات على الأقل ، أو أن يكون من خريجي المعهد العالي للقضاء .

٤ـ قاضي أ : ويشترط فيه أن يكون قد أمضى أربع سنوات على الأقل في درجة قاضي ب ، أو أن يكون قد اشتغل بأعمال نظيرة لمدة ست سنوات على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية لمدة سبع سنوات على الأقل .

٥ـ وكيل محكمة ب : ويشترط فيه أن يكون قد قضى ثلاث سنوات على الأقل في درجة قاضي أ ، أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة عشر سنوات على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة لمدة عشر سنوات .

٦ـ وكيل محكمة أ : ويشترط فيه أن يكون قد قضى سنتين على الأقل في درجة وكيل محكمة ب ، أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة اثنتي عشرة سنة على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في كلية الشريعة بالمملكة لمدة اثنتي عشرة سنة .

٧ـ رئيس محكمة ب : ويشترط فيه أن يكون قد قضى سنتين في درجة

---

(١) نصت المادة ٤٨ على أن مجلس الوزراء يحدد بناءً على اقتراح وزير العدل : « المقصود بالأعمال القضائية النظيرة ، وتعتبر شهادة المعهد العالي للقضاء معادلة لخدمة أربع سنوات في أعمال قضائية نظيرة » ، وهذا يعني أن المتخرج من المعهد العالي للقضاء الذي يحمل شهادة الماجستير يعين فوراً في درجة قاضي ب ، وهو ما نصت عليه المادة ٤١ ، وأقترح أن يعطى الطالب في قسم القضاء أقدمية في العمل عند تعيينه سنتين على الأقل .

وكيل محكمة أ ، أو قد مارس أعمالاً قضائية نظيرة لمدة ١٤ سنة ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة لمدة ١٤ سنة .

٨ـ **رئيس محكمة أ** : ويشترط فيه أن يكون قد قضى سنتين في درجة رئيس محكمة ب ، أو أن يكون مارس أعمالاً قضائية نظيرة لمدة ١٦ سنة ، أو قام بالتدريس السابق لمدة١٦ سنة .

٩ـ **قاضي تمييز** : ويشترط فيه أن يُمْضِيَ سنتين في درجة رئيس محكمة أ ، أو مارس أعمالاً قضائية نظيرة لمدة ١٨ سنة ، وقام بالتدريس السابق لمدة ١٨ سنة .

١٠ـ **رئيس محكمة تمييز** : ويكون أقدم قضاة التمييز مطلقاً .

١١ـ **رئيس مجلس القضاء الأعلى** : ويشترط أن تتوفر فيه شروط قاضي التمييز ، ويكون بمرتبة وزير ، ويعين بأمر ملكي ، (المواد٣٩ـ٤٩مكرر) .

وأضافت (المادة ٥٣) شرطاً عاماً على من يشغل رئيس محكمة ب ، والدرجات الأدنى منه : ألاَّ يترقى واحد منهم إلا إذا جرى التفتيش على عمله مرتين على الأقل في الدرجة المراد الترقية منها ، وثبت في التقريرين الأخيرين السابقين على الترقية أن درجة كفاءته لا تقل عن المتوسط .

ونلاحظ على (نظام القضاء) الجديد في هذا الخصوص ما يلي :

١ـ إن النظام حدد عند بيان درجات القضاة وتصنيفهم أصناف المحاكم : محكمة أ ، محكمة ب ، ولم يبين المقصود من محكمة أ ، ومحكمة ب ، وأغفل ذلك تماماً عند الحديث عن ترتيب المحاكم .

٢ـ لقد حدد النظام مدداً متفاوتة في شغل درجات القضاء كشرط للترقية إلى درجة أعلى ، فاشترط ثلاث سنوات للقاضي الملازم والقاضي

أ ، وسنة في القاضي ج ، وأربع سنوات في القاضي ب ، بينما اشترط سنتين في وكيل محكمة ب ، ووكيل محكمة أ ، ورئيس محكمة ب ، ورئيس محكمة أ ، ولا يظهر حكمة لهذا التفاوت في شغل الدرجة المحددة للترقية إلى درجة أعلى ، وكان الأفضل تحديد فترة زمنية واحدة في جميع الدرجات مثل ثلاث سنوات ، أو اشتراط فترة ثلاث سنوات في المراحل الأولى كلها ، واشتراط سنتين في المراحل العليا .

٣ـ إن النظام كان قاسياً على القضاة ، ومحابياً من يعمل الأعمال النظيرة في الترقية والمدة ، فالقاضي أ يشترط فيه أن يمضي في القضاء ثماني سنوات حتى يصل إلى هذه المرتبة ، بينما اكتفى النظام بمضي ست سنوات بالأعمال القضائية النظيرة للوصول إلى نفس المرتبة ، ولعل عذر النظام في ذلك ترغيب أصحاب هذه الأعمال ـ من العاملين في التدريس والجامعات والأعمال القضائية الأخرى ـ في تولي مناصب القضاء لشغل الشواغر الكثيرة التي حصلت نتيجة التوسع في فتح المحاكم في أكثر المدن والمناطق والقرى في أنحاء المملكة .

٤ـ نلاحظ أن نظام القضاء في المملكة أخذ برأي الفقهاء القائلين بجواز قضاء الجماعة ، فجمع النظام بين قضاء الجماعة وقضاء الفرد في وقت واحد ، مراعياً في ذلك المصلحة وخطورة الأحوال والقضايا ، فأخذ بنظام قضاء الفرد في المحاكم العامة في جميع الدعاوي باستثناء المحاكم الجزئية مطلقاً (المادة٢٥) .

كما أخذ (نظام القضاء) الجديد بنظام قضاء الجماعة في المحاكم العامة في قضايا القتل والرجم والقطع وما يحدده النظام ، فتصدر الأحكام من ثلاثة قضاة ، كما أخذ بقضاء الجماعة في محكمة التمييز ، فتصدر القرارات من ثلاثة قضاة ، ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع ، فتصدر

من خمسة قضاة (المادة١٣) ، كما أخذ النظام بقضاء الجماعة في قرارات مجلس القضاء الأعلى (المادة٩) ، وهذا اجتهاد سديد ، وسياسة حكيمة ، واختيار مناسب(١) .

سابعاً : حقوق القضاة :

يتمتع القضاة في « نظام القضاء » الجديد بحقوق كثيرة ، وأهم هذه الحقوق التي نص عليها ما يلي :

١ـ استقلال القضاة وعدم التدخل في أعمالهم ، وأنه لا سلطان عليهم لغير الشريعة والأنظمة المرعية(٢) .

٢ـ الحصانة القضائية : فالقاضي لا يمكن عزله من منصبه بحال من الأحوال بسبب عمله ، ويستمر فيه حتى بلوغ السبعين سنة ، وسماها النظام (ضمانات) ، ولا يعزل أو يحال على التقاعد إلا في خمس حالات :

أـ القاضي الملازم الذي يعين لأول مرة ، فإنه يبقى سنة من تعيينه تحت التجربة ، وبعد انتهاء السنة يصدر قرار بتثبيته إن ثبتت صلاحيته للقضاء ، أو قرار بالاستغناء عنه من المجلس الأعلى للقضاء (م٥٠) .

ب ـ إذا فقد القاضي الثقة والاعتبار في وظيفته (م٥١ ف٢) فإنه يحال على التقاعد بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء ، وإلا فلا يحال على التقاعد إلا بعد السبعين من عمره ، مع مراعاة المرحلة الاستثنائية والانتقالية لتطبيق هذا النظام التي جاءت في مطلعه عند

---

(١) النظام القضائي في المملكة ص٤١ ، وسبق بيان المصادر الفقهية لذلك ، هامش ٢ ص٢٨٣ .

(٢) نص نظام محاكمة الوزراء على أن« تدخل الوزراء الشخصي في شؤون القضاء يعتبر جريمة يستحقون عليها العقوبة » وغيرهم مثلهم .

التصديق عليه ، وهي أنه خلال السبع سنوات التالية لنفاذ النظام تشكل ـ بأمر ملكي ـ هيئة من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء ورجال القضاء الآخرين برئاسة وزير العدل للنظر في إحالة من ترى عدم صلاحيته لتولي القضاء على التقاعد ، ويصدر قرار الإحالة في هذه الحالة بأمر ملكي .

جـ ـ يحال القاضي على التقاعد إذا حصل على تقدير أقل من المتوسط في تقرير الكفاية ثلاث مرات متوالية ، وذلك بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى (م٦٩) .

د ـ يحال القاضي على التقاعد إذا لم يستطع مباشرة عمله بعد انتهاء الإجازات المرضية المقررة في (المادة ٥٦) ، وهي ستة أشهر خلال ثلاث سنوات بمرتب كامل ، وثلاثة أشهر بنصف مرتب ، ويجوز تمديدها بموافقة مجلس القضاء الأعلى ثلاثة أشهر أخرى بنصف مرتب ، أو إن ظهر أن القاضي لا يستطيع القيام بعمله على الوجه اللائق لأسباب صحية ، فيحال على التقاعد (م٥٧) ، وهذا يعني العجز عن القيام بواجبه ، وعدم أداء واجبه .

هـ ـ يحال القاضي على التقاعد إذا صدر ضده حكم بذلك من مجلس التأديب في دعوة تأديبية رفعت ضده ، ويصدر أمر ملكي بتنفيذ عقوبة الإحالة إلى التقاعد (م٤)[١] .

٣ـ لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلى وظائف أخرى إلا برضاهم ، أو بسبب ترقيتهم (م٣ ، ٥٥) ، وهذا جزء من الحصانة القضائية .

٤ـ لا تجوز مخاصمة القضاة إلا بمقتضى ما نص عليه هذا النظام في الباب الخامس (المواد٧١ ، ٨٤) .

---

(١) النظام القضائي في المملكة ، ص٥٤ ، ٥٥ .

٥ـ يتمتع القضاة بجميع الحقوق والضمانات المقررة في نظام الموظفين العام ، ويضاف إلى ذلك أنه يمنح من يعين لأول مرة في السلك القضائي بدلاً يعادل راتب ثلاثة أشهر .

٦ـ يحق للقضاة الاعتراض والتظلم على القرارات الصادرة ضدهم (م٦٦) .

٧ـ يتم التعيين والترقية بأمر ملكي ، بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى بعد توفر الشروط ، مع مراعاة الأقدمية ، ثم الأكفاء ، بموجب تقارير التفتيش ، ثم الأكبر سناً عند تساوي الأقدمية والكفاءة ، أو عدم وجود تقارير التفتيش .

٨ـ إن مرتبات القضاة بجميع درجاتهم تخضع لسلم خاص صادر بمرسوم ملكي رقم (م/ ٣٨) ، تاريخ (٨/ ٥/ ١٣٩٥هـ) ، وهو أعلى بكثير من سلم رواتب بقية الموظفين .

ثامناً : واجبات القضاة :

نص (نظام القضاء) الجديد على بعض الواجبات التي يقتضيها عمل القاضي لأداء وظيفته بشكل نزيه ومتجرد ومتفرغ لعمله ، وهي :

١ـ عدم الجمع بين وظيفة القضاء ، وبين مزاولة التجارة ، أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته ، أو يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م٥٨) .

٢ـ الحفاظ على سرية المداولات القضائية ، وعدم إفشاء أسرارها (م٥٩) .

٣ـ المواظبة على الدوام ، وعدم الانقطاع عن عمله بسبب غير مفاجئ إلا بترخيص كتابي (م٦١ف١) ؛ فإن تغيَّب القاضي عن مقر

عمله ، أو أخل بالمواظبة على الدوام ، نُبِّه إلى ذلك كتابة ، فإن تكرر منه ذلك يرفع أمره إلى مجلس القضاء الأعلى لمحاكمته تأديبياً (م٦١ف٢) .

ويظهر أن النظام اقتصر على الواجبات الإدارية ، بينما أغفل النصّ الواجبات الأساسية ، كالالتزام بالحكم بموجب الشريعة الإسلامية ، والتقيد بالأنظمة النافذة ، التي تفهم بالإشارة من نصوص النظام في استقلال القضاء ، أو أن هذه الواجبات محلها في نظام المرافعات وغيره ، وجاء في نظام (تنظيم الأعمال الإدارية في المحاكم الشرعية) واجبات أخرى : على القضاة في التأمّل بالقضية ، والنظر في الدعوى ، وتعيين تاريخ الجلسة (م١ ، ٤١) .

تاسعاً : إدارة التفتيش القضائي :

نص (نظام القضاء) الجديد على تشكيل إدارة التفتيش القضائي في وزارة العدل ، وتتكون من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء من رجال القضاء ، يختارون من قضاة محكمة التمييز ، أو المحاكم العامة ، بقرار من مجلس القضاء الأعلى بالندب لمدة سنة قابلة للتجديد .

وتختص إدارة التفتيش بالتفتيش على أعمال القضاة في المحاكم العامة والجزئية ، لمعرفة درجة كفايتهم ، ومدى حرصهم على أداء واجباتهم ، ورفع البيانات في ذلك ، وتختص بالتحقيق الذي يقدم من القضاة أو ضدهم .

ويقدر المفتش كفاية القاضي بأنه كَفُؤ ، أو فوق الوسط ، أو متوسط ، أو أقل من الوسط ، على أن يتم التفتيش على كل قاضٍ مرة أو مرتين في السنة ، ويبلغ القاضي صورة من الملاحظات عليه (دون تقدير الكفاية) ، وله أن يبدي اعتراضه عليها ، وتودع ما تعتمده نتيجة ذلك في

ملف القاضي ، ويرفع من التقرير مالا تعتمده ، فإن حصل القاضي على تقدير أقل من الوسط ثلاث مرات متوالية يحال على التقاعد (المادة٦٩)[١] .

أما إجراءات التفتيش وقواعده فتصدر به لائحة من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء (م٧٠) .

عاشراً : تأديب القضاة :

تعرض « نظام القضاء » الجديد باختصار إلى تأديب القضاة (المواد٧١ـ٧٤) ؛ فبيّن أن لوزير العدل حق الإشراف على المحاكم والقضاة ، ولرئيس كل محكمة حق الإشراف على القضاة التابعين له (المادة٧١) ، ويقوم رئيس المحكمة بتنبيه القضاة التابعين له مشافهة أو كتابة إلى المخالفات التي تصدر منهم ، فإن كان التنبيه كتابياً أرسلت صورة منه لوزارة العدل ، وللقاضي أن يعترض عليه خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه ، ويطلب إجراء تحقيق في الواقعة ، فيؤلف وزير العدل لجنة من رئيس محكمة التمييز أو أحد نوابه ، وقاضيين من محكمة التمييز للنظر في التنبيه والاعتراض ، والتحقيق في ذلك لتؤيده اللجنة أو تعتبره كأن لم يكن ، وتبلغ قرارها لوزير العدل ، فإن تكررت المخالفة من القاضي ، أو استمر عليها رفعت عليه الدعوى التأديبية .

أما تأديب القضاة فهو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة باعتباره مجلس تأديب ، فإن كان القاضي المقدم للمحاكمة عضواً في مجلس القضاء الأعلى ؛ فإن وزير العدل يندب أحد قضاة التمييز ليحل محله ، ونصت (المواد ٧٤ـ٨١) على بعض الإجراءات لتأديب القضاة ،

---

(١) النظام القضائي في المملكة ص٥٣ ، ٥٩ .

بينما نصت (المادة٨٢) على تحديد العقوبات التأديبية باللوم ، والإحالة على التقاعد ، مع بيان الأسباب التي بني عليها الحكم ، وتتلى الأسباب عند النطق بالحكم في جلسة سرية ، ثم يبلغ قرار مجلس التأديب إلى وزير العدل ، فيصدر قراره في تنفيذ العقوبة باللوم ، ويصدر مرسوم ملكي بتنفيذ عقوبة الإحالة على التقاعد .

أما أعوان القضاة فإن النظام الجديد لم يفصل في أحوالهم وأحكامهم ، وبقيت أمورهم خاضعة للنظام السابق (نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي وتحديد اختصاصه) الصادر عام (١٣٧٢هـ) .

المذهب المعتمد في القضاء :

الأصل الشرعي أن القاضي يجب أن يحكم بما أنزل الله في الكتاب والسنة ، وأنه يجب أن يجتهد ويستنبط الأحكام من مصادر التشريع الإسلامي إذا توفرت فيه شروط الاجتهاد وأهلية الاستنباط ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النساء : ١٠٥] ، وقوله تعالى : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٨]، وقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٩] ، وإنه لا يجب على القاضي أن يلتزم بمذهب معين ، وأنه لا إلزام إلا ما ألزمه الله ، ثم صار العمل أن يتقيد القضاة بأحد المذاهب للحكم بما توصل إليه أئمة المذهب من الاجتهاد والاستنباط من مصادر الأحكام .

ويسود في الجزيرة العربية المذاهب الأربعة : الحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي ، ولما جاء الملك عبد العزيز إلى الحجاز عالج الأمور بحكمة وروية ، مع التسامح المذهبي ، والتوجه نحو الأصل بالاعتماد على الكتاب والسنة وفقه السلف من جهة ، والتركيز على المذهب الحنبلي من جهة ثانية .

ففي أول قرار خاص بالقضاء صدر في (١٨ شعبان ١٣٤٢هـ) من رئيس القضاة بعنوان (تشكيلات القضاء ـ مواد إصلاحية) نصت (المادة ٩) منه : أنه « يُحضر من المذاهب الأربعة معتمدات الكتب لمراجعة ما يلزم » .

ولما افتتح الملك عبد العزيز الجمعية العمومية في أول صفر سنة (١٣٤٦هـ/ ٣٠ يوليو/ تموز١٩٢٧م) قال عن شؤون المحكمة الشرعية : « أما المذهب الذي تقضي به فليس مقيداً بمذهب مخصوص ، بل تقضي على حسب ما يظهر لها من أي المذاهب ، ولا فرق بين مذهب وآخر » ، وأسفرت الجمعية العمومية عن « إصدار المرسوم الملكي في ١٤ صفر١٣٤٦هـ ، الخاص بنظام تشكيلات المحاكم الشرعية » ولم يُنص فيه على تطبيق أي مذهب .

وقال الملك عبد العزيز في خطاب عام : « لا نتقيد بمذهب دون آخر ، ومتى وجدنا الدليل القوي في أي مذهب من المذاهب الأربعة رجعنا إليه ، وتمسكنا به ، أما إذا لم نجد دليلاً قوياً أخذنا بقول الإمام أحمد »[١]

ثم صدر قرار الهيئة القضائية عدد (٣) في (٧/ ١/ ١٣٤٧هـ) ، المقترن بالتصديق العالي بتاريخ (٢٤/ ٣/ ١٣٤٧هـ) ، ونص على ما يلي :

« فقرة أ : أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، نظراً لسهولة مراجعة كتبه ، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله » .

---

(١) التطور التشريعي في المملكة ، ص٧٤ ، ٨١ ، ٨٥ .

« فقرة ب : إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق المفتى به من المذهب المذكور ، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم ، يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقضيه المصلحة ، ويُقرر السير على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر »[1]

ونص قرار الهيئة القضائية السابق على تحديد الكتب المعتمدة في المملكة من المذهب الحنبلي ، فجاء فيه« أن يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب التالية : أ ـ شرح المنتهى ، ب ـ شرح الإقناع ، فما اتفق فيه كلاهما فهو المتبع ، وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى ، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل ، إلى أن يحصل الشرحان ، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكورة التي هي أبسط منها ، وقضى بالراجح » .

ونقل الشيخ فؤاد حمزة في كتابه (البلاد السعودية) المراجع المعتمدة ، وهي ستة كتب :

١ـ الإقناع لموسى الحجاوي .

٢ـ كشاف القناع على متن الإقناع لمنصور البهوتي .

٣ـ منتهى الإرادات للفتوحي .

٤ـ شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي .

---

(١) التطور التشريعي في المملكة ، ص٨٢ ، ٨٥ ، مجموعة النظم ، قسم القضاء الشرعي من سنة١٣٤٥ـ ١٣٥٧هـ ، صفحة١١ ، القضاء ونظامه ، الحميضي ، ص٣٠٩ وما بعدها ، النظام القضائي في المملكة ، أبو طالب ، ص٢٠ـ٢١ .

٥ـ المغني لموفق الدين بن قدامة .

٦ـ الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة »[١] .

وجاء في مكان آخر : أن المذهب المعتمد هو المذهب الحنبلي ، ويطبق في منازعات الأراضي الزراعية والعقارات والوقف المذهب السائد في مكان النزاع[٢] .

وإلى هنا ننتهي من إبراز أهم معالم التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، وفيه تفصيلات كثيرة نظرية وعملية في التطبيق .

* * *

---

(١) التطور التشريعي في المملكة ، ص٨٣ ، التنظيم القضائي ، السليم ، ص١٣ ، وانظر التعريف بأهم كتب الفقه على المذهب الحنبلي في كتاب : مرجع العلوم الإسلامية ، الزحيلي ، ص٥٣١ـ٥٤٢ ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران الدمشقي ، ص١٤٥ .

(٢) مجموعة النظم ، قسم القضاء الشرعي ص١١ ، ١٥ ، ٣٩ .

الخاتمة

وفي نهاية البحث في التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ؛ نقدم بعض الملاحظات والتوصيات ، وهي :

١ـ إن التنظيم القضائي في السعودية استمد من الشريعة الإسلامية بتطبيق معاصر ، بل إن هذا التنظيم سبق في كثير من جوانبه التشريعات الوضعية التي صدرت في البلاد العربية بعد استمدادها من القوانين الأجنبية دون مراعاة للأعراف والتقاليد والتراث والشريعة والعقيدة ، بينما بادرت المملكة في وقت مبكر إلى إصدار نظام القضاء ، ونظام المرافعات (تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية) ، واستمدته من الفقه الإسلامي الزاخر ، لتكون رائدة في ذلك .

٢ـ إن الخطوة المباركة التي بدأتها المملكة في تقنين الأحكام الشرعية في نظام القضاء ، ونظام المرافعات ، توقفت في مكانها ، واقتصرت على هذين النظامين ، وكان الواجب أن تتابع الجهود النيّرة في تقنين الأحكام الشرعية الموضوعية في نظام الإثبات ، ونظام الأسرة (الأحوال الشخصية) ونظام المعاملات ، ونظام التعزيرات ، ونظام الجنايات في الحدود والقصاص والجروح ، علماً بأنه ورد في كتاب ديوان رئاسة الوزراء رقم (٦٣٣٤) ، تاريخ (١٧/ ٣/ ١٣٨٦هـ) إلى صاحب السمو الملكي وزير الداخلية يطلب منه تشكيل لجنة قضايا التزوير « إلى أن يصدر نظام تطبيق العقوبات النظامية ، حيث إنه قيد الدرس من قبل مجلس

الوزراء » ولم يصدر هذا النظام في العقوبات حتى الآن .

٣ـ إن المتتبع لتاريخ النظام القضائي في المملكة العربية السعودية يجد أنه ابتدأ من المرسوم الملكي سنة (١٣٤٦هـ/ ١٩٢٧م) وثم صدر نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي سنة (١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م) في (٢٨٢ مادة) ، وفي سنة (١٣٧٢هـ/ ١٩٥٣م) استبدل هذا النظام بنظام جديد أعطي نفس الاسم ، مع الصياغة الجديدة للنظام القديم والتعديل عليه ، وأخيراً صدر نظام القضاء الجديد عام (١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م) ، وهذا يبين التغيير السريع بالتعديل والإلغاء للأنظمة ، وأنه خلال خمسين سنة تقريباً تغير نظام القضاء في المملكة أربع مرات مع التعديلات الجزئية الكثيرة ، بل نجد أن نظام القضاء الجديد الذي صدر في (رجب١٣٩٥هـ) ، لم يمضِ عليه إلا ثلاثة أشهر حتى صدر تعديل كامل لثلاث مواد فيه ، وهي التي تتعلق بتشكيل مجلس القضاء الأعلى ودرجات السلك القضائي ، ومرتبة رئيس مجلس القضاء الأعلى[1] .

ولم يكن نظام المرافعات (تنظيم الأعمال الإدارية) أحسن حظاً ، بل سار على سنة التعديل والتغيير أكثر مما سبق ، فقد صدر لأول مرة سنة (١٣٤٦هـ/ ١٩٢٧م) ، ثم صدر من جديد سنة (١٣٥٠هـ/ ١٩٣١م) ، باسم (نظام سير المحاكمات الشرعية) ، ثم تعدل سنة (١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م) ، وصدر باسم (نظام المرافعات الشرعية) ، سنة (١٣٥٥هـ) ، ثم صدر باسم (تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية) سنة (١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م) ، وكان يختلف اسمه من سنة إلى أخرى .

وهذا التطور والتغيير والتبديل في أنظمة القضاء والمرافعات يضعف

(١) نشرة الأنظمة السعودية ، العدد ٩ ص١٠ .

من شأن المحاكم ، ويتعب القضاة والناس ، لأن أهم عناصر النجاح في القضاء هو الثبات والاستقرار ، وإن كان الهدف منه التدرج والسير نحو الأفضل .

٤ـ إن الجهات شبه القضائية ، والمؤسسات القضائية المنفصلة كثيرة ومتعددة ، وإن معظم القائمين عليها غير قضاة ، ولا تتوفر فيهم شروط القضاة ، وليس عندهم الاختصاص في الفصل بين المتخاصمين ولو كانوا موظفين أو عمالاً ، لأن هيئة تأديب الموظفين أو العمال تمارس في الحقيقة عملاً قضائياً للفصل في نزاعات هذه الجهات ، ولذلك يجب أن تتوفر فيهم شروط القاضي شرعاً ، وخاصة العلم بالأحكام الشرعية ، وإلا وقعوا في الحكم بغير ما أنزل الله ، كما أن معظم هذه الهيئات ليست متفرغة للفصل بين الخصومات فيما يناط بها ، مع أن القضاء والفصل في المنازعات يقوى جانبه بالممارسة والتطبيق والاختصاص والتفرغ ، وإن كثرة الجهات شبه القضائية تضعف من قيمة المحاكم الشرعية وهيبتها وشمول اختصاصها في كل المجالات ، علماً بأن معظم القائمين على الهيئات شبه القضائية يمتهنون الأعمال الإدارية .

٥ـ يعتبر ديوان المظالم في المملكة أعظم إنجاز قضائي إسلامي معاصر ، وأنه أحيى قضاء المظالم في الخلافة الإسلامية ، والتاريخ الإسلامي ، وأنه النظام الوحيد الفريد في العالم الإسلامي اليوم ، وأنه تجاوب مع التطور الكبير للدولة والمجتمع ، وراعى المستجدات المعاصرة .

٦ـ تجب طباعة أنظمة القضاء والمرافعات ونشرها وتوزيعها ؛ بحيث تصل إلى كل محكمة وكل قاضٍ ، كما يجب توزيعها على المؤسسات كالجامعات والكليات والمعاهد والوزارات ، كما يجب توزيعها ونشرها

في البلاد العربية وعن طريق دور النشر والمكتبات التجارية ومعارض الكتب والندوات الفكرية والمؤتمرات العلمية .

وإننا نهيب بوزارة العدل أن تقوم بهذا العمل ، وأن تسرع في تنفيذه ، علماً بأن (المادة ٨٩) من (نظام القضاء) الجديد قررت تشكيل إدارة فنية للبحوث ، تؤلف بقرار من وزير العدل ، من عدد كافٍ من الأعضاء ، لا يقل مؤهل أي منهم عن شهادة كلية الشريعة ، ويجوز أن يُختاروا عن طريق الندب من القضاة ، وتتولى هذه الإدارة المسائل التالية :

أـ استخلاص المبادئ التي تقررها محكمة التمييز فيما تصدره من أحكام ، أو المبادئ التي يقررها مجلس القضاء الأعلى ، وتبويبها وفهرستها ، بحيث يسهل الرجوع إليها .

ب ـ إعداد مجموعات الأحكام المختارة للنشر .

جـ ـ إعداد البحوث التي تطلب وزارة العدل القيام بها .

د ـ الإجابة عن استرشادات القضاة .

هـ ـ مراجعة الأحكام وإبداء الرأي في القواعد الفقهية التي بنيت عليها من حيث مدى موافقتها للعدل في ضوء الظروف والأحوال المتغيرة ، وذلك تمهيداً لعرضها على مجلس القضاء الأعلى لتقرير مبادىء فيها .

وهذه بادرة طيبة في نظام القضاء الجديد ، وفكرة رائدة وسامية ونافعة ، ومتى تم تشكيل هذه الإدارة ، مع حسن اختيار العاملين فيها ، فسوف تعطي ثمرات طيبة ، ونتائج ممتازة ، وتحقق آمالاً عظيمة ، وتخدم القضاة والفقهاء وطلاب العلم ، وتسدّ ثغرات كثيرة ، وتلبي حاجات العصر في التقدم والتطور ، وتصبح مرجعاً يتم تداوله داخلياً وخارجياً .

ويجب أن تجمع جميع القرارات والأوامر مع التعديل والشرح والتفصيل ، سواء كانت صادرة عن الملك أو من مجلس القضاء الأعلى ، أو وزير العدل ، وتضم مع بعضها مجموعة قضائية نافذة في المملكة .

٧ـ أوصي بتزويد القضاة والمحاكم بالمصادر الفقهية ، والمراجع القضائية ، والمؤلفات المعاصرة ، ومجاميع الأحكام اللازمة للأداء ، مع الاستفادة من التقنية الحديثة في تجميع المعلومات وفهرستها ، كما يجب وضع قرارات مجمع الفقه الإسلامي والاجتهادات الجديدة ، والفتاوى المعاصرة المعتمدة تحت أيدي القضاة ، لأنها تعالج أموراً واقعية طارئة ، وتضع الحلول لها ، وتبين أرجح الاجتهادات والأقوال فيها ، وهي اجتهادات جماعية ، وتصدر غالباً بالإجماع أو بالأكثرية .

٨ـ أوصي بإقامة ندوات دورية ، ولقاءات دائمة بين القضاة ، للاطلاع على خبرات بعضهم ، وتجاوب ذوي الخبرة العالية ، والتخصص الدقيق ، والحنكة والتجارب ، والأقدمية في العمل .

٩ـ أوصي بوجوب التأهيل والتدريب العلمي والعملي للقضاة الذين يعينون لأول مرة من المتمرنين ، ومن يعين مباشرة في الدرجات العليا من القضاء ، وينقلون من التدريس والأعمال القضائية النظيرة إلى ردهات المحاكم .

١٠ـ أوصي باستمرار التدريب الدائم ، وإقامة الدورات التدريبية ، عند الترقي إلى الوظيفة الأعلى ، والتدرج في سلك القضاء ، وذلك في دورات متخصصة تعقد في وزارة العدل ، أو في معهد القضاء العالي ، ويعتمد اللقاء على المشاركة في الحوار ، والمناقشة ، وليس على مجرد التلقي ، وأن تعتبر نتائج الدورات عنصراً مهماً في تقييم رجل القضاء عند الترقي ، بالإضافة إلى تقارير التفتيش القضائي والشروط الأخرى .

وفقنا الله تعالى جميعاً لما يحبه ويرضاه ، وسدد خطانا للسير على منهج القرآن الكريم ، وشريعة الإسلام ، وأخذ بيدنا إلى حسن الاقتداء والتأسي برسول الله ﷺ وصحبه الكرام ، وجعلنا على صراطه المستقيم مع الذين أنعم الله عليهم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

* * *



قضاء المظالم
في الفقه الإسلامي



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي أقام السموات والأرض على العدل ، وحرم الظلم على نفسه ، وجعله بين الناس محرماً ونهاهم عن التظالم ، وبين عاقبة الظالمين في الدنيا والآخرة .

والصلاة والسلام على رسول الله ، المبعوث رحمة للعالمين ، الذي أقام العدل ، وأنصف الناس من نفسه ، وحمى الرعية من ظلم الولاة والعمال وأصحاب النفود . .

وبعد : فإن القضاء في التاريخ الإسلامي حقق العدل والأمن والأمان ، وسجَّلَ صفحات مشرقة ، وصار مضرب المثل في النزاهة والتجرد والحياد ، وحفظ الحقوق والأموال والأعراض ، فعاش الناس في طمأنينة وسعادة في ظل الدولة الإسلامية ، وتطبيق الشريعة الغراء ، مع تفاوت يسير حسب الأزمنة والأمكنة .

وتتمثل المؤسسات القضائية في الإسلام بالقضاء العادي ، وقضاء المظالم ، وقضاء الحُسّبة ، وقضاء العسكر ، والتحكيم ، والإفتاء .

ونال القضاء العادي حظوة كبيرة في كتب الفقه الإسلامي في مختلف المذاهب الفقهية ، وفي كتب مستقلة قديماً وحديثاً ، حتى صارت صورته واضحة مشرقة معروفة .

أما قضاء المظالم فكان حظّه في الدراسة والبحث متواضعاً ، وكانت

الجهود حوله محدودة في القديم والحديث ، لذلك بقيت معالمه شاحبة ، وطلعته باهتة ، رغم نضارته العملية ، ودوره البارز في التاريخ ، ووظيفته المقدسة ، وأنه حقق نتائج باهرة ، واحتل مكانة زاهية رفيعة .

لذلك رأيت أن أتناول قضاء المظالم بالدراسة والبحث المعمق ، والمقارنة الفقهية بينه وبين القضاء العادي .

ونسأل الله تعالى التوفيق والسداد ، وحسن العمل والإخلاص ، وعليه التكلان .

* * *

المبحث الأول

تعريف المظالم

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، ولذلك نقدم تعريف المظالم في اللغة ، وفي الاصطلاح ، لنعرف حكمه .

المظالم لغة : جمع مظْلِمَة بفتح اللام وكسرها ، مصدر ظلم يظلم ، واسم لما أُخذ بغير حق ، وهي ما تطلبه عند الظالم ، وعند فلان ظُلامتي ومَظْلمتي : أي حقي الذي ظلمته ، وأراد ظُلامه ومُظالمته أي ظلمه ، وتظلّم : أحال التظلم إلى نفسه ، ومنه شكا من ظلمه ، وأظلم الرجل أصاب ظلماً ، والظلمة والظلماء والظلام ذهاب النور[١] .

والظلم في الاصطلاح الشرعي : عبارة عن التعدي عن الحق إلى الباطل ، وهو الجور ، وقيل : هو التصرف في ملك الغير ، ومجاوزة الحد[٢] ، والظلم ظلمة ، كما أن العدل نور .

والمعنى الشائع في الظلم : وضع الشيء في غير موضعه المختص به إما بزيادة أو نقصان ، وإما بعدول عن وقته أو مكانه ، وإما مادياً أو

---

(١) القاموس المحيط ، لسان العرب ، المصباح المنير ، مختار الصحاح ، أساس البلاغة ، مادة ظلم .

(٢) التعريفات للجرجاني ص٧٦ ط تونس ، كشاف اصطلاحات الفنون ٤/ ٩٣٨ ط خياط ـ بيروت ، دستور العلماء ٢/ ٢٨٧ ط الهند .

معنوياً ، ويقال فيما يكثر ويقل من التجاوز ، ويستعمل في الذنب الكبير ، وفي الذنب الصغير[١] .

والظلم ثلاثة أنواع :

الأول : ظلم بين الإنسان وبين الله تعالى ، وأعظمه : الكفر والشرك والنفاق ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴾ [لقمان : ١٣] ، وقال تعالى : ﴿ ۞ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَذَبَ عَلَى ٱللَّهِ ﴾ [الزمر : ٣٢] .

الثاني : ظلم بين الإنسان وبين الناس ، ومنه قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ ﴾ [الشورى : ٤٢] ، وقوله تعالى :
﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] .

الثالث : ظلم بين الإنسان وبين نفسه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِّنَفْسِهِۦ ﴾ [فاطر : ٣٢] ، وقال تعالى : ﴿ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣١]

وكل هذه الثلاثة في الحقيقة ظلم للنفس ، فإن الإنسان في أول ما يَهُم بالظلم فقد ظلم نفسه ، إذاً الظالم أبداً مبتدئ في الظلم ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَنَّ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [الزمر : ٤٧] ، يتناول الأنواع الثلاثة من الظلم ، فما من أحد كان منه ظلم في الدنيا إلا ولو حصل له ما في الأرض ومثله معه لكان يفتدي به ، وقوله تعالى : ﴿ هُمْ أَظْلَمَ وَأَطْغَىٰ ﴾ [النجم : ٥٢] تنبيهاً إلى أن الظلم لا يغني ولا يجدي ولا يُخَلِّص بل يردي[٢] .

---

(١) المفردات ، للراغب الأصبهاني ص٥٣٧ ط دار القلم بدمشق ، بصائر ذوي التمييز ٣/ ٥٤١ ، الوجوه والنظائر ، مقاتل بن سليمان ص٣٤ ، ٣٥ ط تركيا ، معجم ألفاظ القرآن الكريم ٤/ ١٦٩ ، فتح الباري ٥/ ٩٥ ، ١٠١ ت دار المعرفة ـ بيروت ، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ٥/ ٩٥ .

(٢) المفردات للأصبهاني ص٥٣٧ ـ ٥٣٨ ، بصائر ذوي التمييز ٣/ ٥٤٠ ، معجم ألفاظ القرآن الكريم ٤/ ١٦٩ .

فالمظالم هي الحقوق التي أخذت ظلماً ، وقد دعا الشرع الحنيف إلى إقامة العدل ، ورد الحقوق التي أخذت بغير حق إلى أصحابها ، حتى اشتهر ذلك في عرف الشرع بالمظالم ، ووضع لها ديوان خاص يسمى ديوان المظالم ، وأنشئ لها مؤسسة قضائية مستقلة تسمى قضاء المظالم .

لذلك جاء التعريف الاصطلاحي للمظالم على ضوء هذه المعاني اللغوية والتاريخية ، فعرفها الماوردي ، فقال : « نظر المظالم : هو قَوْدَ المتظالمين إلى التناصف بالرَهْبة ، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة »[1] .

فولاية المظالم هي النظر في ظلامات الناس ، وإزالة أسبابها ، وكلمة « قَوْد المتظالمين » تعني ايصال المتظالمين ، وقضاء المظالم هو لإقامة العدل برفع الظلم ، وخاصة إذا كبُر الظلم ، أو عظم صاحبه ، أو مكانته .

* * *

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٧ ، وانظر : الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص٧٣ ، صبح الأعشى ٣/ ٢٧٣ .

المبحث الثاني

الألفاظ ذات الصلة

أولاً : القضاء :

القضاء في اللغة : الحكم ، وفي الاصطلاح : هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام في مجلس الحكم[(١)] .

والعلاقة بين القضاء والمظالم أنهما يشتركان في إقامة العدل ، ومنع الظلم ، وإنهاء الخصومات ، وأن المظالم يطلق عليها اسم قضاء المظالم الذي صار قسيماً ومكملاً للقضاء العادي ، ويشتركان في أنهما ولايتان للفصل في الدعاوى ، ومنع الخصومات ، ورد الحقوق إلى أصحابها ، وتطبيق الأحكام الشرعية .

ولكن القضاء عام بين جميع المواطنين ، والمظالم خاصة في الدعاوى المقامة على ذي سلطة أو ولاية أو نفوذ ، فهي قضاء من نوع خاص ، ولا بد أن يتميز من يتولاه بالرهبة والهيبة ، لأن الغرض الأساسي من إنشائه هو الوقوف في وجه الظَلَمة ، ولذلك قال ابن خلدون عن

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٢ ، معين الحكام للطرابلسي ص٦ ، وانظر : رد المحتار ٥/ ٣٥١ ، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص٤٣٣ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٧١ ، كشاف القناع ٦/ ٢٨٥ الروض المربع ٢/ ٣٦٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٩/ ٤٠٧٨ ، درر الحكام ٢/ ٤٠٤ ، التعريفات ، للجرجاني ص٩٤ ط تونس ، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٣٣١ ط دار القلم ، لسان العرب .

المظالم : « وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ، ونصفة القضاء ، وتحتاج إلى علوِّ يدٍ ، وعظيم رهبة »[١] .

كما أن اختصاص القاضي أوسع من المظالم ، ويشترط في قاضي المظالم شروطاً أكثر ، كما سنرى تفصيل ذلك .

ثانياً : الدعوى :

الدعوى في اللغة : اسم من الادعاء ، أي أنها اسم لما يدعى ، وهو الطلب ، وتجمع على دعاوى ودعاوي أيضاً ، وفي الاصطلاح : قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل الغير ، أو دفع الخصم عن حق نفسه[٢] .

والعلاقة بين المظالم والدعوى أن الدعوى وسيلة شرعية لرفع المظالم أمام الوالي والخليفة والقاضي ضد خصم معين ، فالدعوى طلب حق ، والمظالم هي الجهة التي تحكم في هذا الطلب .

ثالثاً : الحسبة :

الحسبة لغة : اسم من الاحتساب ، وهو طلب الأجر ، واصطلاحاً : عرفها جمهور الفقهاء بأنها الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله[٣] .

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص٢٢٢ ، وانظر : أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٣١ .

(٢) التعريفات للجرجاني ص٥٥ ط تونس ، الفروق للقرافي ٤/ ٧٢ ، درر الحكام ٢/ ٣٢٩ ، نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٧/ ١٣٧ ، مغني المحتاج ٤/ ٥٤١ ، المغني ١٤/ ٢٧٥ مطبعة هجر ، لسان العرب .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٠ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٢٨٤ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص١٩٨ ـ ١٩٩ ط دار البيان ، مقدمة ابن خلدون =

والعلاقة بين الحسبة والمظالم أن كلاً منهما جهة قضائية ، ويتفقان في أمور ، ويختلفان في أمور .

أما الأمور التي تتفق فيها الحسبة مع المظالم فهي :

أ ـ إن كلاً منهما أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ، كما هو مقرر شرعاً ، مع إقامة الحق والعدل ، وتطبيق الأحكام الشرعية .

ب ـ إن موضوعهما مستقر على الرهبة المختصة بقوة السلطنة .

جـ ـ جواز التعرض فيهما لأسباب المصالح ، والتطلع إلى إنكار العدوان الظاهر ، دون توقف على الدعوى .

أما الفرق بينهما فمن وجهين :

أ ـ النظر في المظالم مختص في الأمور المهمة والصعبة والخطيرة التي عجز عنها القضاة ، والنظر في الحسبة موضوع لما ترفع عنه القضاة ، أي الأمور الصغيرة والبسيطة والظاهرة ، ولذلك كانت رتبة المظالم أعلى ، ورتبة الحسبة أخفض ، وجاز لوالي المظالم أن يوقع إلى القضاة والمحتسب ، ولم يجز للمحتسب أن يوقع للقاضي ولا إلى والي المظالم .

ب ـ يجوز لوالي المظالم أن يحكم ويفصل بين الخصمين ، ولا يجوز ذلك للمحتسب ، لأنه يزيل المنكر الظاهر الذي لايحتاج إلى إثبات(١) .

= ص٢٢٥ ، معالم القربة ص٧ ، نهاية الرتبة ص٦ ، أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٣٣ ، لسان العرب .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤١ ، ٢٤٢ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٨٦ ، ٢٨٧ ، تبصرة الحكام ١/ ٢١ ، مقدمة ابن خلدون ص٢٢٥ ، ٢٢٦ ، الطرق الحكمية ص١٩٨ ، ١٩٩ .

رابعاً : الإفتاء :

الإفتاء لغة : مصدر أفتى ، وهو بيان حكم المسألة ، وفي الاصطلاح : هو الإخبار عن حكم الشارع في أمر من الأمور[١] .

والإفتاء واجب على المفتي إن لم يكن في الموضع الذي هو فيه مفتٍ سواه ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ﴾ [البقرة : ١٥٩] ، ولما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « من سئل عن علم فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار »[٢] .

ويشترك الإفتاء مع المظالم بأن كلاً منهما يجب فيه بيان الحكم الشرعي في الحقوق .

ويفترق الإفتاء عن قضاء المظالم في أمور :

منها : أن الإفتاء إخبار عن الحكم الشرعي ، والمظالم إنشاء للحكم .

ومنها : أن الإفتاء لا إلزام فيه للمستفتي أو غيره ، بل له أن يأخذ بها إن رآها صواباً ، وله أن يتركها ويأخذ بفتوى مفتٍ آخر ، أما المظالم فهو إلزام بالحكم الشرعي على الظالم ، أو على الخصمين[٣] .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة فتي ، التعريفات للجرجاني ص١٨ ط تونس .

(٢) أخرجه ابن ماجه (١/ ٩٧ ط الحلبي) وضعفه البوصيري في « الزوائد » لكن له شاهد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه الحاكم (١/ ١٠٢) وصححه ، ووافقه الذهبي .

(٣) رد المحتار ٥/ ٣٥٥ ط الحلبي ، الفروق ٤/ ٥٠ ، إعلام الموقعين ١/ ٣٧ ، ٣٩ ط دار=

وينبني على ذلك أن الخصم إذا دعا الخصم الآخر إلى فتاوى الفقهاء فلا يجبر على الإجابة ، وإن دعاه إلى قضاء المظالم أجبر على الحضور ، ووجب عليه الإجابة ، لأن فتيا المفتي إخبار ، وحكم الحاكم إجبار ، وهو منصوب للفصل في الخصومات ، ورد الحقوق إلى أصحابها[١] .

ومنها : أن حكم قاضي المظالم جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه ، والمحكوم له ، والإفتاء شريعة عامة ، وحكم كلي للمستفتي وغيره ، فالقاضي يقضي قضاء معيَّناً على شخص معين ، وفتوى العالم عامة كلية : أن من فعل كذا ترتب عليه كذا ، ومن قال كذا لزمه كذا[٢] .

ومنها : أن قضاء المظالم لا يكون إلا بلفظ منطوق ، أو بفعل في رد الحقوق أو الكتابة بها ، ويكون الإفتاء بالكتابة والفعل والإشارة[٣] .

ومنها : أن الإفتاء يكون باستفتاء شخص ، ولا يشترط فيه وجود خصم ، وقضاء المظالم يكون بين شخصين بينهما خصومة[٤] ، والإفتاء يكون للجميع ، والمظالم تكون للمظلوم فحسب .

خامساً : التحكيم :

التحكيم لغة : مصدر حكّمه في الأمر والشيء أي جعله حكماً ، وفوّض الحكم إليه ، وحكّمه بينهم : أمره أن يحكم بينهم ، فهو حَكَم

= الكتب الحديثة بمصر ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢٠ ، ٣٠ ط حلب .

(١) البحر المحيط للزركشي ٦/ ٣١٥ ط الكويت .

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٣٩ .

(٣) الفروق ٤/ ٥٣ .

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٣٠ .

ومحكّم ، وفي الاصطلاح : التحكيم : تولية الخصمين حَكَماً يحكم بينهما[١] ، وفي التنزيل العزيز : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء : ٦٥] .

والعلاقة بين قضاء المظالم والتحكيم أن كلاً منهما وسيلة لفض النزاع بين الناس ، وتحديد صاحب الحق .

إلا أن بينهما فوارق جوهرية تتجلى في أن قضاء المظالم هو الأصل في رد الحقوق لأصحابها ، والتحكيم فرع ، وأن قاضي المظالم صاحب ولاية عامة على جميع الناس ، أما ولاية المحكم فتكون خاصة سواء كان معيناً من القاضي ، أو من الخصمين ، وفق الشروط والقيود التي توضع له .

كما أن التحكيم اختياري يتم بناء على اتفاق الطرفين وتراضي الخصوم على اختيار من يحكم بينهما ، أما المظالم فهي اختيارية من حيث المبدأ للمدعي ، وإجبارية بالنسبة للمدعى عليه ، وتكون المظالم أمام جهة حكومية تتمتع بسلطة إلزامية ، أما المحكم فيكون من القاضي أو من الخصمين ، ويختلفان في الاختصاص لكل منهما ، ولزوم الحكم ، وشروطه[٢] .

سادساً : التوبة :

التوبة في اللغة : العود والرجوع ، وفي الاصطلاح : هي الندم والإقلاع عن المعصية ، من حيث هي معصية ، لا لأن فيها ضرراً لبدنه

---

(١) القاموس المحيط ، لسان العرب ، مادة حكم ، رد المحتار ٥/٤٢٨ ط الحلبي .

(٢) مغني المحتاج ٤/٣٧٨ ط الحلبي ، قليوبي وعميرة ٤/٢٩٨ ط الحلبي ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص١٧٨ ط دار الفكر ، رد المحتار ٥/٤٢٨ وما بعدها ، المغني ١٤/٩٢ ط هجر ، تبصرة الحكام ١/١٩ .

وماله ، والعزم على عدم العود إليها إذا قدر[١] ، وعرفها الغزالي فقال : « التوبة عبارة عن ندم يورث عزماً وقصداً »[٢] ، وعرفها الجرجاني بما يتصل بالمظالم ، فقال : « التوبة هي الرجوع إلى الله تعالى بحل عقدة الإصرار عن القلب ، ثم القيام بكل حقوق الرب »[٣] .

والعلاقة بين التوبة والمظالم أن التوبة واجبة ، ولا تقبل التوبة إلا بردّ المظالم إلى أهلها إذا كان الحق يتعلق بحقوق العباد ، أو البراءة منه ، فلا بدَّ أن يخرج التائب عن مظالم العباد حتى تصح التوبة[٤] .

سابعاً : المحكمة :

المحكمة : هي الهيئة التي تتولى الفصل في القضاء ، كما تطلق المحكمة على مكان انعقاد هيئة الحكم ، وهي مكان جلوس القاضي للنظر في الخلاف بين الناس ، وتعرف في الفقه الإسلامي بمجلس القضاء .

والصلة بين المحكمة والمظالم أن قضاء المظالم خصص له محكمة تسمى محكمة المظالم ، ومكان يسمى مكان المظالم ، فلا يتم رد المظالم إلى أصحابها إلا في مكان معين ، وأمام هيئة النظر في المظالم ، أو أمام والي المظالم .

---

(١) المصباح المنير ، لسان العرب ، إحياء علوم الدين ١١/ ٢٠٧٠ ط الشعب ، الكليات لأبي البقاء ٤/ ٩٦ ط دمشق ، كشاف القناع ١/ ٤١٨ ، المغني ١٤/ ١٩٢ ، دستور العلماء ١/ ١٦٢ ط الهند .

(٢) إحياء علوم الدين ١١/ ٢١٢٤ ط دار الشعب .

(٣) التعريفات ص٣٧ ط تونس ، وانظر : دستور العلماء ١/ ٣٦٢ ط الهند .

(٤) قليوبي وعميرة ٤/ ٢٠١ ، الروضة للنووي ١١/ ٢٤٥ ، المغني ١٤/ ١٩٢ .

ثامناً : الولاية :

الولاية لغة : من ولي وَلْياً أي دنا منه واقترب ، والوَلْي : القرب ، والولاية : اسم لما توليته وقمت به ، والولاية : السلطان والنُصْرة ، وتطلق على ما يتولاه الشخص ويقوم به من أعمال[١] .

والولاية : هي الخطة والإمارة .

والصلة بين الولاية والمظالم أن المظالم صار لها خطة وإمارة خاصة في القضاء الإسلامي باسم ولاية المظالم ، فأفردت بولاية خاصة ، كما أفردت الحسبة بولاية خاصة[٢] .

ويسمى متولي النظر في المظالم باسم والي المظالم ، وهو بمثابة قاضي القضاة ، كما يسمى قاضي المظالم ، وناظر المظالم .

تاسعاً : الديوان :

الديوان لغة يجوز أن يكون مأخوذاً من قولهم : دوَّن الأشياء أي جمعها ، لأنه يدني بعضها إلى بعض ، أو من دوَّنت الكلمة إذا ضبطتها وقيدتها ، لأنها موضع تضبط فيه أحوال الناس وتدوّن ، وقيل : إنه فارسي معرب ، وأطلق على الدفتر الموضوع لحفظ ما يتعلق بالسلطان من ضبط الجيوش ، والأعمال ، والعمال[٣] .

قال الماوردي : « والديوان موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة

---

(١) القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة ولي ، لسان العرب .

(٢) الطرق الحكمية ، لابن القيم ص١٩٨ ط دار البيان بدمشق ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٧ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٣ .

(٣) المعرب ، للجواليقي ٢٠٢ وط دار الكتب ، مصر ، مختار الصحاح ، وقال ابن منظور : الديوان : مجتمع الصحف ، لسان العرب .

من الأعمال والأموال ، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال » ثم قال : « وأول من وضع الديوان في الإسلام عمر بن الخطاب »[١] .

والصلة بين الديوان والمظالم أن الخلفاء خصصوا المظالم باسم « ديوان المظالم » لحفظ حقوق الناس ، وضبط الأموال والقضايا ، والفصل في المنازعات ، وتدوين الأحكام .

* * *

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٩٩ ، وانظر : الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٢٣٦ .

المبحث الثالث

الحكم التكليفي لرفع المظالم

المظالم من الظلم ، والظلم حرام قطعاً بالنصوص المتواترة في القرآن الكريم والسنة الشريفة وإجماع المسلمين .

وايقاع الظلم على الآخرين حرام قطعاً ، لذلك وردت آيات كثيرة تندد بالمظالم التي وقعت في الأمم الغابرة مع بيان العاقبة التي حلت بهم جزاء لارتكابهم المظالم ، وشرعُ مَنْ قبلَنا شرعٌ لنا إذا ورد في شريعتنا مع تأكيده والتكليف به .

فمن ذلك قوله تعالى : ﴿ قَالَ أَمَّا مَن ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُۥ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَىٰ رَبِّهِۦ فَيُعَذِّبُهُۥ عَذَابًا نُّكْرًا ﴾ [الكهف : ٨٧] ، وقوله تعالى : ﴿ فَأَنزَلْنَا عَلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ رِجْزًا مِّنَ ٱلسَّمَآءِ ﴾ [البقرة : ٥٩] .

وحذر القرآن الكريم من ارتكاب الظلم تحقيقاً للعدالة ، وابتغاء لمرضاة الله تعالى ، قال تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ ۚ فَلَا تَظْلِمُوا۟ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ ۚ ﴾ [التوبة : ٣٦] ، وقال تعالى في آكلي الربا : ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٢٧٩] ، وقال تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، حتى استعمل القرآن الكريم الظلم بمعنى الشرك فقال تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يَلْبِسُوٓا۟ إِيمَٰنَهُم بِظُلْمٍ ﴾ [الأنعام : ٨٢] ، وقال تعالى : ﴿ يَٰبُنَىَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ

ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴾[(١)] [لقمان : ١٣] ، وتكررت كلمة « ظلم » ومشتقاقها في القرآن الكريم ٢٨٨ مرة للتنفير منها ، والنهي عنها ، وبيان عاقبتها الوخيمة .

وأفرد البخاري « كتاب المظالم » خاصة ، وبدأه بباب المظالم والغصب ، مستشهداً بقوله تعالى :

﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ ﴿٤٢﴾ مُهْطِعِينَ مُقْنِعِي رُءُوسِهِمْ لَا يَرْتَدُّ إِلَيْهِمْ طَرْفُهُمْ ۖ وَأَفْـِٔدَتُهُمْ هَوَآءٌ ﴿٤٣﴾ وَأَنذِرِ ٱلنَّاسَ يَوْمَ يَأْتِيهِمُ ٱلْعَذَابُ فَيَقُولُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ رَبَّنَآ أَخِّرْنَآ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ نُّجِبْ دَعْوَتَكَ وَنَتَّبِعِ ٱلرُّسُلَ ۗ أَوَلَمْ تَكُونُوٓا۟ أَقْسَمْتُم مِّن قَبْلُ مَا لَكُم مِّن زَوَالٍ ﴿٤٤﴾ وَسَكَنتُمْ فِى مَسَٰكِنِ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ وَتَبَيَّنَ لَكُمْ كَيْفَ فَعَلْنَا بِهِمْ وَضَرَبْنَا لَكُمُ ٱلْأَمْثَالَ ﴾[(٢)] [إبراهيم : ٤٢ـ٤٥] .

ورفع الظلم واجب شرعاً على كل مسلم ، وهو فرض عين على الخليفة أو الإمام ، الذي أنيط به حفظ الدين والدنيا ، وإقامة العدل ، ورفع الظلم والعدوان ، ولذلك عرف ابن خلدون الخلافة فقال : « هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الدينية والدنيوية »[(٣)] ، وقال الماوردي : « الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين ، وسياسة الدنيا »[(٤)] ، وروى مسلم وأحمد عن أبي ذر في الحديث القدسي : « يا عبادي ، إني حرمت الظلم على نفسي ، وجعلته

---

(١) انظر : الوجوه والنظائر ، مقاتل بن سليمان ص٣٢ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ط استانبول ، المفردات للراغب الأصبهاني ص٥٣٨ ط دار القلم بدمشق .

(٢) انظر : صحيح البخاري ٢/ ٨٦١ ط دار القلم بدمشق .

(٣) مقدمة ابن خلدون ص١٩١ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص٥ .

بينكم محرماً فلا تظالموا »[١] والمراد لا يظلم بعضكم بعضاً .

والخليفة إما أن يقوم بذلك بنفسه ، وإما أن ينيب عنه والياً أو أميراً أو قاضياً ، أو يجمع بين الأمرين ، وتولي القضاء فرض كفاية لمن تتوفر فيه الشروط ، ورفع المظالم فرض عين على القاضي المعين من الإمام .

والدليل على ذلك مأخوذ من الآيات السابقة وغيرها ، وتأكدت في أحاديث كثيرة ، وأجمع عليها جميع المسلمين ، وهذه بعض الأحاديث .

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « اتقوا الظلم ، فإن الظلم ظُلُمات يوم القيامة »[٢] .

ورغب رسول الله ﷺ برد المظالم إلى أهلها قبل أن يحاسب الإنسان عليها ، فعن أنس رضي الله عنه قال : قال الناس : يارسول الله ، غلا السعر ، فسعِّر لنا ، فقال رسول الله ﷺ : « إن الله هو المسعِّر ، القابض ، الباسط ، الرازق ، وإني لأرجو الله أن ألقى الله ، وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال »[٣] .

وروى البراء بن عازب رضي الله عنهما قال : أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ، ونهانا عن سبع ، فذكر : عيادة المريض ، واتباع الجنائز ،

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/ ١٣٢ ، مسند أحمد ٥/ ١٦٠ .

(٢) صحيح مسلم ١٦/ ١٣٤ ، قال النووي : « ويحتمل أنها عبارة عن الإنكار والعقوبات » .

(٣) أخرجه أبو داود ٢/ ٢٤٤ ط الحلبي ، والترمذي ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ٤/ ٥٤٣ ، وابن ماجه ٢/ ٧٤٢، والبيهقي ٦/ ٢٩ ، وأحمد ٢/ ٣٣٧ ، ٣٧٢ ، والدارمي ٢/ ٦٩٩ ط دار القلم ، وقال المباركفوري : وأخرجه أبو يعلى والبزار ، قال الحافظ : وإسناده على شرط مسلم ، وصححه ابن حبان (تحفة الأحوذي ٤/ ٥٤٤) ورواه ابن ماجه أيضاً بلفظ آخر (٢/ ٧٤٢) .

وتشميت العاطس ، ورد السلام ، ونصر المظلوم ، وإجابة الداعي ، وإبرار المقْسم[١] .

وروى ابن عباس أن النَّبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن ، فقال : « اتقِ دعوة المظلوم ، فليس بينها وبين الله حجاب »[٢] .

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : « بينما رسول الله ﷺ يقسم شيئاً إذ أكب عليه رجل ، فطعنه رسول الله ﷺ بعُرجون كان معه ، فصاح الرجل ، فقال له رسول الله ﷺ : تعال فاستقد ، قال : بل عفوت يارسول الله »[٣] .

وروت كتب السيرة أن رسول الله ﷺ قال : « من أخذت له مالاً فهذا مالي فليأخذ منه ، ومن جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليقتص منه »[٤] ، وجاء معنى هذا في حديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه : « إنما أنا بشر ، فأي المسلمين لعنته أو سببته فأجعله له زكاة وأجراً »[٥] .

وكان رسول الله ﷺ يتابع أعمال الولاة ، وطريقة جباية الأموال ، ويحذر من استغلال السلطة ، وإن وقع ذلك لم يتساهل فيه ، فمن ذلك ما رواه أبو حميد الساعدي رضي الله عنه قال : « استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأَسْد يقال له ابن اللُّتْبيّة على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم ، وهذا أهدي لي ، قال : فقام رسول الله ﷺ على المنبر ، فحمد الله وأثنى عليه ، وقال : ما بالُ عامل أبعثه فيقول : هذا لكم ،

(١) صحيح البخاري ٢/ ٨٦٣ .
(٢) صحيح البخاري ٢/ ٨٦٤ ، صحيح مسلم ١/ ١٩٧ .
(٣) سنن النسائي ٨/ ٢٩ ، سنن أبي داود ٢/ ٤٨٩ ، وانظر سنن أبي داود ٢/ ٦٤٧ .
(٤) طبقات ابن سعد ٢/ ٢٤٣ ط دار صادر ، تاريخ ابن الأثير ٣/ ١٥٣ .
(٥) صحيح مسلم ١٦/ ١٥٠ ، مسند أحمد ٢/ ٢٤٣ ، سنن الدارمي ٢/ ٣١٤ ، ٣١٥ .

وهذا أهدي لي ، أفلا قعد في بيت أبيه ، أو في بيت أمه ، ينظر أيُهدى إليه أم لا . . . » الحديث[١] .

ونظر رسول الله ﷺ في المظالم في الشِرب الذي تنازعه الزبير بن العوام رضي الله عنه ، باعتباره ابن عمة رسول الله ﷺ ومن قرابته التي قد تدفعه لاستغلال النفوذ كما اعتقده خصمه الأنصاري ، فحضر رسول الله ﷺ بنفسه فيما رواه عبد الله بن الزبير أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النَّبي ﷺ في شِراج الحَّرة التي يسقون النخل بها ، فقال الأنصاري : سرّح الماء يمر ، فأبى عليه الزبير ، فاختصما عند رسول الله ﷺ فقال للزبير : اسقِ يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الأنصَاري فقال : يارسول الله ، أن كان ابن عمتك ، فتلون وجه رسول الله ﷺ ، ثم قال : اسقِ ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر ، فقال الزبير : والله ، إني لأحسب أن هذه الآية نزلت في ذلك : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[٢] [النساء : ٦٥] .

وأمر رسول الله ﷺ بنصرة المظلوم ومنع الظلم ، فعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ، قالوا : يارسول الله ، هذا ننصره مظلوماً ، فكيف ننصره ظالماً ؟ قال : تأخذ فوق يديه »[٣] .

---

(١) رواه البخاري ٦/ ٢٦٢٤ ، ومسلم ، وهذا لفظه ١٢/ ٢١٨ ، وأبو داود ٢/ ١٢١ ط الحلبي ، وأحمد ٥/ ٤٢٣ .

(٢) رواه البخاري ٢/ ٨٣٢ ، ٩٦٥ ، ٤/ ١٦٧٤ ، ومسلم ١٥/ ١٠٧ ، وأبو داود ، وهذا لفظه ٢/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤ ، وابن ماجه ٢/ ٨٢٩ ، وأحمد ١/ ١٦٦ ، ٤/ ٥ .

(٣) رواه البخاري ٢/ ٨٦٣ ، ورواه مسلم عن جابر بلفظ آخر ١٦/ ١٣٨ .

قال الحافظ ابن حجر : « وتفسيره لنصر الظالم بمنعه من الظلم تسمية بما يؤول إليه ، وهو من وجيز البلاغة ، قال البيهقي : معناه أن الظالم مظلوم في نفسه ، فيدخل فيه ردْع المرء عن ظلمه لنفسه حساً ومعنى »[١] .

وحذر رسول الله ﷺ من استغلال القوي وصاحب السلطة للضعيف ، فقال رسول الله ﷺ : « إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه غيرَ مُتَعْتَع » وفي لفظ « كيف تُقدّس أمة لا يؤخذ لضعيفها حقه من شديدهم »[٢] .

ويضاف إلى ذلك الآيات والأحاديث التي جاءت في مشروعية القضاء عامة ، وفي تحريم الظلم ، والأمر برد المظالم[٣] .

كما أن رفع المظالم يعتبر من أهم جوانب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهذا واجب على الخلفاء والولاة والقضاة وسائر المسلمين ، وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع ، قال الجصاص : « وقد ذكر الله تعالى فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مواضع من كتابه . . . وبينه رسول الله ﷺ في أخبار متواترة ، وأجمع السَّلف وفقهاء الأمصار على وجوبه »[٤] ، وقال النووي : « وقد تطابق على وجوب الأمر

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٩٨ ط دار المعرفة .

(٢) رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري ٢/ ٨١٠ ، وقال في الزوائد : هذا إسناد صحيح ، ورواه الحاكم عن أبي سفيان بن الحارث وصححه (المستدرك ٣/ ٣٥٦) ، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٣١) ورواه ابن حبان وابن خزيمة والبيهقي والطبراني في الكبير والأوسط ، ورجاله ثقات ، وأبو يعلى ، ورجاله رجال الصحيح ، (مجمع الزوائد ٤/ ١٩٧ ، التلخيص الحبير ٢/ ٤٠٢) .

(٣) رياض الصالحين ص١٥٩ ط دار الفكر .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٥ ـ ٤٠ المطبعة البهية بمصر .

بالمعروف والنهي عن المنكر الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، وهو أيضاً من النصيحة التي هي الدين »[١] ، والحكم بالعدل أيضاً من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وذلك فرض على كل مسلم .

وقام الخلفاء والولاة والقضاة برفع المظالم ، وأجمعت الأمة على ذلك ، وبدأ ذلك الخلفاء الراشدون إذا طرأت المظالم ، ولم يخصصوا له يوماً ، ثم خصص الخلفاء يوماً لنظر المظالم ، وأفردوه بولاية ، وعينوا له القضاة ، وصار معلماً بارزاً في حياة المسلمين طوال التاريخ الإسلامي[٢] .

قال ابن تيمية : « الظالم يستحق العقوبة والتعزير ، وهذا أصل متفق عليه »[٣] .

* * *

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/ ٢٢ .
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٧ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٣ ، ٧٤ .
(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٤٢ ط أنصار السنة المحمدية ، القاهرة .

المبحث الرابع

حكمة مشروعية قضاء المظالم

تتجلى الحكمة من مشروعية قضاء المظالم بالأمور التالية :

الأول : إقامة العدل :

فالإسلام يهدف إلى إقامة العدل ، وتحقيق القسط ، وحفظ الحقوق والأموال والأنفس والأعراض ، وحماية الحقوق العامة ، وتطبيق أحكام الشرع وآدابه ، وصيانة القيم والأخلاق في جميع جوانب الحياة .

قال ابن القيم : « إن الله أرسل رسله ، وأنزل كتبه ، ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات ، فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان فَثَمَّ شرع الله ودينه »[1] .

وغاية الشريعة أن يمارس كل إنسان حقه ، ويحافظ على حقوق الآخرين ، فأقامت الأحكام ، ووضعت الضوابط لاكتسابها ، واستعمالها ، والتصرف بها ، حتى لا يطغى فرد على آخر ، ولا يسيء مسلم في حق أخيه ، ولا يتجاوز الحد في حقه ، ولا يتعسف فيه ، وبذلك يعرف كل إنسان ماله وما عليه ، ويتحقق الأمن والأمان والطمأنينة والعدل في الحياة .

---

(١) الطرق الحكمية ص١٣ ط دار البيان ، إعلام الموقعين ٤/ ٤٦١ ط دار الكتب الحديثة .

ولكن الإنسان مفطور على الشر ، والنزوح عن الحق ، وتجاوز الحدود ، والاعتداء على الآخرين ، والطمع بما في أيدي الناس ، والتهرب من أداء واجبه ، والتعسف في استعمال حقه ، ولذلك كانت الحاجة إلى القضاء عامة ، وقضاء المظالم خاصة ، ماسةً وضروريةً وحتمية .

يقول الخطيب الشربيني : « إن طباع البشر مجبولة على التظالم ، ومنع الحقوق ، وقلَّ من ينصف نفسه »[١] .

ويقول ابن تيمية : « وسببه أن الإنسان ظلوم جهول ، فلذلك لا يعدل »[٢] .

ومن هنا أمر الله تعالى بالقسط والعدل ، فقال عز وجل : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل : ٩٠] ، فالله يأمر بالعدل ، وهو الإنصاف والقسط في الحقوق بين الناس ، وينهى عن الظلم والبغي والعدوان[٣] ، وقال تعالى : ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾ [النساء : ١٣٥] ، وقال تعالى : ﴿ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، وقال تعالى : ﴿ قُلۡ أَمَرَ رَبِّي بِٱلۡقِسۡطِۖ ﴾ [الأعراف : ٢٩] ، وقال عز وجل : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ﴾ [المائدة : ٨] .

وقال تعالى : ﴿ لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٢٧٢ .
(٢) الحسبة لابن تيمية ص٨٣ ط المكتبة العلمية .
(٣) انظر : تفسير الطبري ١٤/ ١٦٢ ، ١٦٣ ط البابي الحلبي .

وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد : ٢٥] .

وأمر رسول الله ﷺ بالعدل ، ورغّب فيه ، ومارسه عملياً ، وطبقه على صحابته ، فقال عليه الصلاة والسلام : « إن المقسطين على منابر من نور عن يمين الرحمن ، وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وماوُلوا »[١] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق ، وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ، ويعمل بها »[٢] ، والأحاديث القولية والفعلية في ذلك كثيرة[٣] . .

الأمر الثاني : تحريم الظلم :

إن الشريعة الإسلامية حرمت الظلم بنصوصها القطعية في القرآن الكريم والسنة النبوية ، وندد القرآن الكريم بالظلم ، ونَفّر من وقوعه بأساليب عدة ، منها ما يتعلق بحياة الأمم الغابرة التي وقعت فيها المظالم ، وارتكبت فيها المعاصي ، مع بيان العاقبة التي حلت بهم ، ومنها قسم ينفي الظلم عن الله تعالى ، ليمتنع الناس منه ، ومنها قسم يمس حياة المسلمين ليحذرهم من ارتكاب الظلم ، ومنها قسم يصور مشاهد القيامة بأنه لا ظلم فيها ، بل العدل المطلق ، وهو ما يهدف إليه الدين والشرع[٤] .

---

(١) صحيح مسلم ١٢/ ٢١١ ، سنن النسائي ٨/ ١٩٥ ، مسند أحمد ٢/ ١٥٩ ، ١٦٠ ، ٢٠٣ ، المستدرك للحاكم ٤/ ٨٨ .

(٢) صحيح البخاري ١/ ٣٩ ط دار القلم ، صحيح مسلم ٦/ ٩٧ ، مسند أحمد ١/ ٣٨٥ ، ٤٣٢ ، سنن ابن ماجه ٢/ ١٤٠٨ .

(٣) انظر : كتاب « أقضية رسول الله ﷺ » عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ، ط قطر .

(٤) الوجوه والنظائر ، سليمان بن مقاتل ص٣٣ ، ٣٥ ط استانبول .

ووردت أحاديث عديدة في تحريم الظلم ، منها الحديث القدسي الصحيح السابق : « يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي ، وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا »[1] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « اتقوا الظلم ، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة »[2] ، وقال أيضاً : « إن الله عز وجل يملي للظالم ، فإذا أخذه لم يفلته »[3] .

وأصبح اقتراف الظلم ـ في نظر الشرع الحكيم ـ من المعاصي والكبائر ، واجتنابه فضيلة وقيمة دينية جليلة ، تتبوأ مكان الصدارة في سلم القيم التي جاء بها الإسلام وحرص على تربية المسلمين عليها ، وأقام الشرع ولاية القضاء العادي ، وقضاء المظالم لتأمين هذه المعاني السامية ، ومنع الجور والظلم والطغيان والعدوان على الحقوق .

الأمر الثالث : مؤيدات العدالة :

إن الأمر بالعدل ، وتحريم الظلم ، أمران نظريان ، وهما بحاجة ماسة وضرورية وحتمية إلى المؤيد ليأخذا طريقهما إلى التطبيق العملي ، والممارسة الفعلية ، لذلك أقام رسول الله ﷺ الدولة الإسلامية لتعرف العدالة طريقها ، وتترجم إلى واقع ملموس في الحياة ، وكان رسول الله ﷺ صاحب السلطة والولاية والقيِّم على إقامة الشرع بصفته رئيساً للدولة وقاضياً فيها ، تحقيقاً لقوله تعالى : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النساء : ١٠٥] ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٩] .

---

(١) صحيح مسلم ١٦/ ١٣٢ ، مسند أحمد ٥/ ١٦٠ .

(٢) صحيح البخاري ٢/ ٨٦٩ ط دار القلم ، صحيح مسلم ١٦/ ١٣٤ ، مسند أحمد ٢/ ٦٢ ، ١٠٦ .

(٣) صحيح البخاري ٤/ ١٧٢٦ ، صحيح مسلم ١٦/ ١٣٦ .

ولم يكن للناس عامة، والمسلمين خاصة، خيار في الخضوع لأحكام الشرع والحق والعدل، لقوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾ [النور: ٥١].

ومارس رسول الله ﷺ القضاء، والفصل في الخصومات، وإنهاء النزاعات في الأمور المالية والأحوال الشخصية، والحدود والقصاص والجنايات، وسائر الحقوق، فمن ذلك ماروته أم سلمة رضي الله عنها قالت: « جاء رجلان يختصمان في مواريث قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: إنكم تختصمون إليَّ، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من نار »[(١)].

وقامت الخلافة بعد ذلك لهذا الغرض، ولذلك بيَّن الجويني وظيفة الإمام والغرض من نصبه، فقال: « إن الغرض استبقاء قواعد الإسلام طوعاً أو كرها، والمقصد الدين،... ونظر الإمام في الأمور المتعلقة بالدين... والدنيا »[(٢)]، وقال ابن خلدون: « إن حقيقة الخلافة نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين، وسياسة الدنيا، فصاحب الشرع متصرف في الأمرين »[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ٦/ ٢٦٢٢، ومسلم ١٢/ ٤، وأبو داود ٢/ ٣٧٠ ط الحلبي، والترمذي ٤/ ٥١٨ مع تحفة الأحوذي، والنسائي ٨/ ٢٠٥ ط الحلبي، وابن ماجه ٢/ ٧٧٧، ومالك في الموطأ ص٤٤٨ ط الشعب، والشافعي، بدائع المنن ٢/ ٢٣٣، والبيهقي ١٠/ ١٤٤، والأحاديث في ذلك كثيرة، والأقضية عديدة.

(٢) غياث الأمم للجويني ص١٣٥ ط دار الدعوة بالاسكندرية.

(٣) مقدمة ابن خلدون ص٢١٨.

وقال الصحابي عُمَيْر بن سعد ـ والي حمص ـ : « ألا إن الإسلام حائط منيع ، وباب وثيق ، فحائط الإسلام العدل ، وبابه الحق ، فإذا نقض الحائط ، وحُطم الباب استفتح الإسلام ، ولا يزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان ، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف ، وضرباً بالسوط ، ولكن قضاء بالحق وأخذاً بالعدل »[١] ، وقال الإمام أحمد : « لا بد للناس من حاكم لئلا تذهب حقوق الناس »[٢] .

ويقول الخطيب الشربيني : « ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه ، فدعت الحاجة إلى تولية القضاء »[٣] .

الأمر الرابع : نشأة قضاء المظالم :

إن الحكمة من قضاء المظالم هو إقامة العدل ، ومنع الظلم ، لأن الإسلام حارب الظلم وجعله من أشد الرذائل ، وأمر بالعدل وجعله من أعظم المقاصد والأهداف .

وكان رسول الله ﷺ أول من نظر في المظالم ، وفصل في المنازعات التي تقع من الولاة وذوي النفوذ والأقارب ، وسار على سنته الشريفة أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهما ، وتوسع فيه الإمام علي رضي الله عنه[٤] .

وكان قضاء المظالم داخلاً ـ بحسب أصله ـ في القضاء العادي ، وكان

---

(١) طبقات ابن سعد ٤/ ٣٧٥ ط دار صادر ، الإدارة الإسلامية في عز العرب ، كرد علي ص٣٣ .

(٢) كشاف القناع ٦/ ٢٨١ .

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢ ، وانظر : الحسبة لابن تيمية ص٨٢ .

(٤) يقول ابن طباطبا عن الخلافة الراشدة : « إنها دولة لم تكن من طرز دول الدنيا ، وهي بالأمور النبوية والأحوال الأخروية أشبه » الفخري ص٥٢ .

يتولى الفصل في المظالم القضاة والخلفاء والأمراء ، ثم صار قضاء مستقلاً ، وله ولاية خاصة .

قال أبو بكر بن العربي : « وأما ولاية المظالم فهي ولاية غريبة ، أحدثها من تأخر من الولاة لفساد الولاية ، وفساد الناس ، وهي عبارة عن كل حكم يعجز عنه القاضي ، فينظر فيه من هو أقوى منه يداً ، وذلك أن التنازع إذا كان بين ضعيفين قوّى أَحَدَهما القاضي ، وإذا كان بين قوي وضعيف ، أو قويين ، والقوة في أحدهما بالولاية ، كظلم الأمراء والعمال ، فهذا مما نصب له الخلفاء أنفسهم »[١] .

وبين الماوردي الحكمة من ظهور قضاء المظالم ، فقال : « ولم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة (الراشدين) أحد ، لأنهم كانوا في الصدر الأول ، مع ظهور الدين عليهم ، بين من يقوده التناصف إلى الحق ، أو يزجره الوعظ عن الظلم ، وإنما كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة ، يوضحها حكم القضاء. . . ، فاقتصر خلفاء السلف على فصل التشاجر بالحكم والقضاء تعييناً للحق في جهته لانقيادهم إلى التزامه ، واحتاج علي رضي الله عنه حين تأخرت إمامته ، واختلط الناس فيها وتجوروا إلى فصل صرامة في السياسة ، وزيادة تيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام ، فكان أول من سلك هذه الطريقة ، واستقل بها ، ولم يخرج فيها إلى نظر المظالم لاستغنائه عنه ، . . . ثم انتشر الأمر بعده حين تجاهر الناس بالظلم والتغالب ، ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب ، فاحتاجوا في ردع المتغلبين وإنصاف المغلوبين إلى نظر المظالم الذي يمتزج به قوة السلطنة بنصفة القضاء ، فكان أول من أفرد للظلامات يوماً يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر ، عبد

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٣١ ط عيس الحلبي .

الملك بن مروان. . . ، ثم زاد من جور الولاة وظلم العتاة ما لم يكفهم عنه إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر ، فكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله أول من ندب نفسه للنظر في المظالم. . . وقال : كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وُقيته ، ثم جلس لها من خلفاء بني العباس جماعة ، فكان أول من جلس لها المهدي ، ثم الهادي ، ثم الرشيد ، ثم المأمون ، فآخر من جلس لها المهتدي »[١] .

وهكذا صار النظر في المظالم وردها من واجبات الخليفة ، وهو الإمام الأعظم ، ومنه تنتقل إلى اختصاص الأمير المعيَّن على إقليم أو بلد ، عندما يكون عام النظر ، ويتعاون مع القضاة ، وهو ما قاله الماوردي عن الوالي والأمير : « وأما نظره في المظالم ، فإن كان مما نفذت فيه الأحكام ، وأمضاه القضاة والحكام ، جاز له النظر في استيفائه ، معونة للحق على المبطل ، وانتزاعاً للحق من المعترف المماطل ، لأنه موكول إلى المنع من التظالم والتغالب ، ومندوب إلى الأخذ بالتعاطف والتناصف ، فإن كانت المظالم مما تستأنف فيها الأحكام ، ويُبتدأ فيها القضاء ، منعَ هذا الأميرُ ، لأنه من الأحكام التي تتضمنها عقد إمارته ، وردهم إلى حاكم بلده ، فإن نفذ حكمه لأحدهم بحق ، قام باستيفائه إن ضعف عنه الحاكم »[٢] .

واستقر الأمر على انفراد المظالم بولاية مستقلة ، ويسمى المتولي :

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٧ ـ ٧٨ ، وانظر : الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٤ ـ ٧٥ ، مقدمة ابن خلدون ص٢٢٢ ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، للقرافي ص١٦٢ ط حلب .

(٢) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٣٢ ـ ٣٣ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلي الفراء ص٣٦ ط الثانية ، البابي الحلبي .

صاحب المظالم ، ويختلف اسمه حسب الأزمان والأماكن ، وصار ينظر في كل أمر عجز عنه القضاة ، كما سنبينه في اختصاصه ، وصار قضاء المظالم ملازماً للدولة الإسلامية طوال التاريخ ، واستقر على ذلك .

يقول الخطيب الشربيني : « ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة إلى تولية القضاء »[١] .

* * *

(١) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢ ، وانظر : الحسبة لابن تيمية ص٨٢ ط المكتبة العلمية .

المبحث الخامس

أقسام المظالم

تنقسم المظالم باعتبارات عدة ، منها :

أولاً : أقسام المظالم باعتبار المحل المدعى به :

تنقسم المظالم باعتبار المحل المدعى به إلى :

١ـ مظالم على النفس .

٢ـ مظالم على الأموال المنقولة .

٣ـ مظالم على الأراضي والعقارات والقرى .

٤ـ مظالم على الحقوق العامة كأرزاق العمال والموظفين ، والجور في جباية الأموال ، ومراقبة الموظفين والعمال ، وإقامة الشعائر والأحكام التي عجز عنها القاضي والمحتسب .

ثانياً : أقسام المظالم باعتبار الظالم المدعى عليه :

تنقسم المظالم باعتبار المدعى عليه إلى قسمين :

١ـ مظالم الولاة والجباة والموظفين وكل من له ولاية في الدولة وارتكب ظلماً .

٢ـ مظالم أفراد الرعية من أصحاب النفوذ والقوة والسطوة .

ثالثاً : أقسام المظالم باعتبار ما تضاف إليه الحقوق :

تنقسم المظالم باعتبار ما تضاف إليه الحقوق إلى قسمين :

١ـ مظالم تتعلق بحقوق الله تعالى كالزكوات والكفارات والنذور والحدود والعبادات وارتكاب المحرمات .

٢ـ مظالم تتعلق بحقوق العباد ، كالغصوب ، وإنكار الودائع ، والأرزاق ، والجنايات في النفس والأعراض .

قال الغزالي : « ومظالم العباد إما في النفوس أو الأموال أو الأعراض أو القلوب »[1] .

رابعاً : أقسام المظالم باعتبار الناحية المادية والمعنوية :

تنقسم المظالم بهذا الاعتبار إلى قسمين :

١ـ **مظالم معنوية** ، كالقذف في الأعراض ، والغيبة ، والنميمة ، والنظر المحرم ، ومخالفة أحكام الشرع في مس المصحف بغير وضوء ، والقعود في المسجد مع الجنابة .

٢ـ **مظالم مادية** في أكل أموال الناس بالباطل ، والغصب ، ومنع الزكاة ، والكفارات المالية ، والنذور المالية .

* * *

---

(١) إحياء علوم الدين ١١/ ٢١٢٧ ط دار الشعب .

المبحث السادس

قاضي المظالم

أولاً : تعيين قاضي المظالم :

إن المتصدي للفصل في المظالم إما أن يكون الخليفة نفسه ، لأنه في الأصل هو قاضي الأمة ، وهو صاحب الحق الأساسي في إقامة العدل ، ومنع الظلم ، والفصل في المظالم ، وهو يتولى ذلك بمقتضى البيعة وولايته العامة ، فلا يحتاج إلى تعيين .

وإما أن يكون المخوّل في نظر المظالم من له ولاية عامة كالحكام والولاة والأمراء والوزراء ، فهؤلاء لا يحتاجون في النظر في المظالم إلى تقليد وتعيين ، وكان لهم بمقتضى ولايتهم العامة النظر في ذلك .

وإما أن يعين شخص خاص لقضاء المظالم ممن ليس له ولاية عامة ، وهذا يحتاج إلى تقليد من صاحب الولاية العامة ، كالخليفة ، أو من قبل قاضي القضاة ، أو من قبل الوزراء والولاة والحكام المفوض لهم ذلك ، وذلك بموجب كتاب تولية ، أو صك التعيين كتابة أو مشافهة ، ولا يمارس قاضي المظالم عمله إلا بعد التعيين والتولية ، لأنه يستمد سلطته وصلاحيته من صاحب السلطة[١] .

---

(١) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٧٧ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٣ ، كشاف القناع ٦/ ٢٨٣ .

ويكون قاضي المظالم واحداً في القضية الواحدة ، ويجوز أن يجلس معه عدد من الأعوان ، كالقضاة والعلماء لاستشارتهم والاستنارة برأيهم ، مع سائر هيئة المحكمة كما سنرى .

ثانياً : شروط قاضي المظالم :

يشترط في قاضي المظالم الشروط المطلوبة في القاضي عامة ، ويضاف إليها شروط خاصة بقاضي المظالم ، وهي :

الشرط الأول : الإسلام :

يشترط في القاضي أن يكون مسلماً ، لأن القضاء ولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ، قال تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] ، ولأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية ، والكافر جاهل بها .

أما تعيين الكافر للقضاء بين أهل دينه فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منعه وتحريمه مطلقاً ، وقال الحنفية بجوازه ، ويكون من تخصيص القضاء ، واستدلوا على ذلك بقياسه على الشهادة ، وأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة ، وغير المسلم تجوز شهادته على غير المسلم .

قال الماوردي : « هذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جارياً ، فهو تقليد زعامة ورئاسة ، وليس بتقليد حكم وقضاء ، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له ، لا للزومه لهم ، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم ، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه ، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ »[١] .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٥ ، وانظر : بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٧٩ ، رد المحتار ٥/ ٣٥٤ ، ٣٩٥ ط الحلبي ، تبصرة الحكام ١/ ٢٣ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٦ ، مغني=

الشرط الثاني : التكليف (البلوغ والعقل) :

التكليف طلب ما فيه كلفة ، وشرطه القدرة على فهم الخطاب ، وصلاحية المكلف لصدور الفعل منه على الوجه المطلوب شرعاً ، ودعامته العقل الذي هو أداة الفهم ، وقد جعله الله تعالى أصلاً للدين والدنيا ، فأوجب التكليف بكماله ، وعلامته البلوغ الطبيعي بالاحتلام أو الحيض وإلا بالسن خمس عشرة سنة عند الجمهور .

فيشترط في القاضي أن يكون بالغاً عاقلاً ، لأن الصغير أو المجنون أو المعتوه لا ولاية له على نفسه ، فأولى ألاَّ تكون له ولاية على غيره ، ولا يكفي للقاضي مجرد البلوغ والعقل الذي يتعلق به التكليف بالأحكام الشرعية ، بل يشترط فيه النضوج العقلي ، والقدرة على النظر في الأمور ، كما يقول الماوردي : « صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيداً عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل ، وفصل ما أعضل »(١) .

الشرط الثالث : الحرية :

يشترط في القاضي أن يكون حراً ، ولا يولى العبد لأنه لا ولاية له ، ولا حاجة اليوم لهذا الشرط بعد إلغاء الرق في العالم .

الشرط الرابع : سلامة الحواس :

يشترط في القاضي أن يكون سليم الحواس في السمع والبصر والكلام ، ليصح أمامه إثبات الحقوق ، ويفرق بين المدعي والمدعى

= المحتاج ٤/ ٣٧٥ ، شرح الباجوري ٢/ ٣٣٧ ، المغني ١٤/ ١٢ ، أعلام الموقعين ١/ ١١٣ ، كشاف القناع ٦/ ٢٩٠ ط مكة ، مواهب الجليل ، للحطاب ٦/ ٨٧ .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦ ، وانظر : تبصرة الحكام ١/ ٢٤ .

عليه ، ويميز المقر من المُنكرِ ، ليتميز له الحق من الباطل ، ويعرف المحق من المبطل[١] .

الشرط الخامس : العلم

يشترط في القاضي أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية ، بما يشتمل على علم أصولها ، والارتياض بفروعها[٢] ، ليعرف بما يقضي ، وحتى لا يقضي بين الناس بغير ما أنزل الله ، أو بجهل ، فيكون من قضاة النار ، لما روى بريدة رضي الله عنه عن النَّبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثةٌ : واحد في الجنة ، واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجَارَ في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »[٣] .

ولم يشترط الحنفية العلم بالأحكام في القاضي العادي ، لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلمِ غيره ، وسؤالِ أهل العلم والفتوى ، بل هو شرط ندب واستحباب ، أما قاضي المظالم فيشترط فيه العلم[٤] ، قال أبو بكر الجصاص « لا يجوز لأحد أن يتولى القضاء حتى يكون عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي والنظر » ثم قال : « وينبغي للقاضي أن يكون عالماً ، يقضي بما في كتاب الله تعالى من الأحكام المنصوصة »[٥] .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٧ ، أدب القضاء ، لابن أبي الدم ص٧٠ ط دار الفكر ، كشاف القناع ٦/ ٢٩٠ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٧ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٨٨ .

(٣) رواه أبو داود ٢/ ٢٦٨ ط الحلبي ، وابن ماجه ٢/ ٧٧٦ ، والحاكم في المستدرك ٤/ ٩٠ ، جامع الأصول ١٠/ ٥٤٥ ، أخبار القضاة لوكيع ١/ ١٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٨٠ مط الإمام ، فتح القدير ٤/ ٤٥٤ .

(٥) شرح أدب القضاء للخصاف ، لأبي بكر الجصاص ص١ ، ٥ ط دار نشر الثقافة بالقاهرة ١٩٨٠م .

الشرط السادس : العدالة :

يشترط في القاضي أن يكون عدلاً ، والعدالة : ملكة في النفس تمنع صاحبها عن اقتراف الكبائر ، وعدم الاصرار على الصغائر[١] ، وفسرها الماوردي فقال : « أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه »[٢] .

أما الفاسق فإنه لا يُولَّى القضاء ، لأنه ليس أميناً على نفسه في دينه ، فكيف يكون أميناً على حقوق الناس ، وتطبيق الأحكام الشرعية عليهم؟!

وقال الحنفية : إن العدالة شرط كمال ، ويجوز تقليد الفاسق ، وينفذ قضاؤه إذا لم يجاوز الشرع ، والأفضل ألا يقلده الحاكم ، فإن قلده جاز ونفذ حكمه[٣] .

الشرط السابع : الذكورية :

اشترط الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد في القاضي أن يكون رجلاً ، ولا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء ، وقال ابن جرير الطبري والحسن البصري : يجوز للمرأة أن تتولى القضاء مطلقاً في جميع الخصومات قياساً على الفتوى ، وقال الحنفية وابن حزم الظاهري :

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٢٧ ، التعريفات للجرجاني ص٧٩ ط تونس ، كشاف القناع ٦/٤١٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨٤ ط البابي الحلبي ، مواهب الجليل للحطاب ٦/١٥١ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٠٨٠ فتح القدير ٥/٤٥٤ ، درر الحكام ٢/٤٠٤ مط العامرة الشرفية بمصر .

يجوز قضاء المرأة في كل شيء تصلح فيه شهادتها ، ولا تقضي في الحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة عندهم[(١)] (انظر : اصطلاح قضاء) .

ولكن اتفق العلماء على اشتراط الذكورية في قاضي المظالم ، لأنه صاحب ولاية كبرى ، قد تمتد إلى محاكمة الخليفة والإمام ، فيشترط فيه شروط الإمام الأعظم ، كما يحكم على الأمراء والوزراء والقادة ، وينفذ حكم الشرع عليهم ، فلا بد أن يكون رجلاً كما وصفه الماوردي ، فقال : « فكان من شروطه أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لأنه يحتاج إلى سطوة الحُماة وثَبْت القضاة »[(٢)] ، وهذا لا يتحقق في المرأة .

الشرط الثامن : الاجتهاد :

الاجتهاد في اللغة : بذل الوسع ، وفي الاصطلاح : استفراغ الفقيه الجهد في درك الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، بأن يكون القاضي عالماً بمصادر الشريعة مع كيفية الاستنباط والاستدلال منها[(٣)] .

واختلف الفقهاء في شرط الاجتهاد في القاضي عامة ، فقال المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية يشترط الاجتهاد[(٤)] ، لقوله تعالى :

---

(١) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٧٩ ، فتح القدير ٥/ ٤٥٤ ، المحلى ٩/ ٤٢٩ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٨٧ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٧٥ ، المغني ١٤/ ١٢ ، الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٦٥ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٦٠ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٧ .

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٩ ط تونس ، كشاف اصطلاح الفنون للتهانوي ١/ ١٩٨ تصوير خياط ، بيروت .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦ ، والأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٦١ ، ٦٢ ، المغني ١٤/ ١٤ ، بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٧٩ ، فتح القدير ٥/ ٤٥٣ ، بداية =

﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النساء : ١٠٥] ، ولقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] ، وقوله ﷺ : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ، ثم أصاب ، فله أجران ، وإذا حكم واجتهد ثم أخطأ فله أجر »[١] ، ولحديث معاذ رضي الله عنه : « أجتهد رأيي ، ولا آلو »[٢] .

وقال الإمام أبو حنفية : لا يشترط الاجتهاد في القاضي ، ويصح قضاء المقلد[٣] ، وقال بعض الفقهاء : يشترط الاجتهاد في قاضي المظالم دون غيره ، لأنه يتعرض إلى غوامض الأمور ، ومستجدات الأحداث .

ونظراً لضعف الاجتهاد ، وخلو الزمن من المجتهد ، فقد اتفق الفقهاء على عدم اشتراط المجتهد ويعين الأصلح فالأصلح من العلماء الموجودين ، وكل زمان بحسبه[٤] .

= المجتهد ٢/٤٩٦ ، تبصرة الحكام ١/٢٣ ، كشاف القناع ٦/٢٩٠ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٥ ط دار الفكر ، شرح الباجوري ٢/٣٣٨ ، غياث الأمم للجويني ص١١٩ ط دار الدعوى .

(١) رواه البخاري ٦/٢٦٧٦ ، ومسلم ١٢/١٣ ، وأبو داود ٢/٢٦٨ ط الحلبي ، قال النووي : « أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم » شرح النووي على مسلم ١٢/١٤ .

(٢) رواه أبو داود ٢/٢٧٢ ، والترمذي ٤/٥٥٧ ، وأحمد ٥/٢٣٠ ، ٢٣٦ ، والدارمي ١/٦٠ ، والبيهقي ١٠/١١٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٠٧٩ ، فتح القدير ٥/٤٥٦ .

(٤) كشاف القناع ١/٢٩١ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٦ ، أعلام الموقعين ١/١١٤ ، المحرر في الفقه لابن تيمية الجد ٢/٢٠٢ ، الروضة للنووي ١١/٩٧ ط المكتب الإسلامي ، مواهب الجليل للحطاب ٦/٨٨ .

الشرط التاسع : القدرة :

القدرة : صفة تؤثر في قوة الإرادة ، ويتمكن الحي من الفعل وتركه بالإرادة[١] ، وهذا الشرط أساسي وضروري في قاضي المظالم ليتمكن من إصدار الأحكام على أصحاب النفوذ والسلطة ، ورفع المظالم ، ورد الحقوق إلى أصحابها ، وتنفيذ الأوامر التي يتخذها .

قال الماوردي : « فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة ، وثبت القضاة ، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين ، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين »[٢] .

وقال ابن قدامة : « وينبغي أن يكون الحاكم قوياً من غير عنف ، ليناً من غير ضعف ، لا يطمع القوي في باطله ، ولا ييأس الضعيف من عدله »[٣] .

وقال ابن خلدون عن ولاية المظالم : « وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ، ونصفة القضاء ، وتحتاج إلى عُلُوِّ يدٍ ، وعظيم رهبة ، تقمع الظالم من الخصمين ، وتزجر المعتدي ، وكأنه يُمضِي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه »[٤] ، لأن قاضي المظالم مكلف بإزالة الظلم والاعتداء الواقع من الحكام والولاة ، فلا بد له من القوة والسلطان ونفاذ الأمر ، كي يستطيع إجبارهم على التزام الجادة ورد الحقوق .

---

(١) التعريفات للجرجاني ص٩٢ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٧ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٣ .

(٣) المغني ١٤/ ١٧ مط هجر ، وانظر : كشاف القناع ٦/ ٢٩١ .

(٤) مقدمة ابن خلدون ص٢٢٢ .

ثالثاً : آداب قاضي المظالم :

يجب على قاضي المظالم التقيد بواجبات القضاة وآدابهم ، وخاصة اعتدال الحال ، وعدم الغضب ، لما روى أبو بكرة رضي الله عنه قال : سمعت النَّبي ﷺ يقول : « لا يقضينَّ حاكم بين اثنين وهو غضبان »(١) ، قال ابن قدامة : « لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي ، وهو غضبان »(٢) ، وجاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري : « وإياك والغضب ، والقلق ، والضجر ، والتأذي بالناس ، والنُكْر عند الخصومة أو الخصوم »(٣) .

وهناك آداب مستحبة للقضاة ، وهي في غاية الكمال ورفعة النفس ، وحصافة العقل ، وذلك بأن يكون قاضي المظالم موثوقاً في عفافه وفهمه وصلاحه ، واقفاً على المسائل الفقهية الخلافية ، قادراً على الفصل في الدعاوى والبت فيها ومتابعة أعمالها ، والحكم فيها ، ومراقبة التنفيذ لرد الحقوق إلى أصحابها ، وأن يكون ورعاً غنياً ، صبوراً ، وقوراً ، عبوساً

---

(١) رواه البخاري ٦/٢٦١٦ ط دار القلم ، ومسلم ١٢/ ١٥ ، وأحمد ٥/ ٥٢ ، والبيهقي ١٠/ ١٠٥ ، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريّان » رواه الدارقطني في سننه ٤/ ٢٠٦ ، والبيهقي ١٠/ ١٠٦ .

(٢) المغني ١٤/ ٢٥ .

(٣) رواه الدارقطني في سننه ٤/ ٢٠٦ ، والبيهقي ١٠/ ١١٥ ، ١١٩ ، وذكره معظم الفقهاء والعلماء ، انظر : أعلام الموقعين ١/ ٩١ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٧١ ، المبسوط للسرخسي ١٦/ ٦٠ ، مقدمة ابن خلدون ص٢٢١ ، أخبار القضاة لوكيع ١/ ٧٠ ، ١٨٣ ، تبصرة الحكام ١/ ٢١ ، صبح الأعشى ١/ ١٩٣ ، نهاية الأرب ٦/ ٢٥٧ ، روضة القضاة للسمناني ٤/ ١٤٧٨ .

من غير غضب ولا جفاء ، حليماً ، وطئ الأكناف ، رحيماً متوقفاً على الضعفاء والأرامل واليتامى وأن يكون جَزِلاً في تنفيذ الأحكام ، لا يبالي بلوم الناس ، حذراً ، متحرزاً من الحيل ، وغير ذلك من الآداب التي سماها الكاساني « شرائط الفضيلة والكمال »[١] .

رابعاً : رزق قاضي المظالم :

الرزق : هو ما يرتبه الإمام من بيت المال لمن يقوم بمصالح المسلمين ، فإن كان يخرجه كل شهر سمي رزقاً ، وإن كان يخرجه كل عام سمي عطاء[٢] .

وناظر المظالم إن كان خليفة أو أميراً أو والياً فرزقه حسب عمله ، ولا يختص برزق خاص لنظره في المظالم ، وإن كان ناظر المظالم قاضياً معيناً لذلك فيعطى كفايته من بيت مال المسلمين من الجزية والخراج والعشور ، لأنه عامل للمسلمين ، وحبس نفسه لمصلحتهم ، لذلك يجب عليهم رزقه وراتبه ، كسائر الولاة والقضاة والمفتين والمعلمين ، وهذا رأي جماهير الفقهاء[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٨٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٥ ، الروضة للنووي ١١/ ٩٧ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٨١ ، المحرر في الفقه للجد بن تيمية ٢/ ٢٣٠ ، المغني ١٤/ ١٧ ، تبصرة الحكام ١/ ٢٦ ، معين الحكام ص١٤ ، مواهب الجليل ٦/ ٨٨ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٤/ ١٠٧٦ تصوير خياط .

(٣) المغني لابن قدامة ١٤/ ٩ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص٤٩ ، أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٩١ ، ٢٩٥ ، تبصرة الحكام ١/ ٣٠ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠١ ، المهذب ٢/ ٢٩١ ، روضة القضاة للسمناني ١/ ٨٥ ، أخبار القضاة لوكيع ١/ ١٣٤ ، ٣٤٢ ، بدائع الصنائع ٩/ ٤١٠٤ ، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٥٠ .

ودليله أن رسول الله ﷺ استعمل عتاب بن أسيد على مكة ، وفرض له رزقاً ، كما فرض الرزق لبعض ولاة الأمصار ، واستقضى عمرُ شُرَيْحاً ، وجعل له في كل شهر مائة درهم رزقاً[١] ، وقال البخاري : « وكان شريح القاضي يأخذ على القضاء أجراً ، وقالت عائشة : يأكل الوصي بقدر عمالته ، وأكل أبو بكر وعمر »[٢] .

وإن عمر استعمل زيد بن ثابت على القضاء ، وفرض له رزقاً ، وبعث ابن مسعود قاضياً ومعلماً إلى الكوفة وفرض له رزقاً ، وكتب عمر إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام : « أن أنظِروا رجالاً من صالحي مَنْ قِبَلكم ، فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم ، وارزقوهم ، واكفوهم من مال الله »[٣] ، ولما حاول عبد الله بن عمر السعدي أن يلي أعمال المسلمين دون أجر ، وقال لعمر بن الخطاب : « أنا بخير ، وأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين قال له عمر : لا تفعل ، فإني أردتُ الذي أردتَ ، وكان رسول الله ﷺ يعطيني العطاء ، فأقول : أعطه أفقر إليه مني ، فقال ﷺ : خذه فتموله وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال من غير مسألة ولا إشراف فخذه ، وما لا فلا تتبعه نفسك »[٤] ، ولأن بالناس حاجة إلى قاضي المظالم ، ولو لم يَجُز فرض الرزق لتعطل قضاء المظالم ، وضاقت الحقوق[٥] .

ورزق قاضي المظالم مقدر بكفايته ، وكذلك أرزاق الأعوان والحماة والكتاب والحجاب وغيرهم ممن يشاركه العمل ، ويعتبر هذا الرزق

---

(١) تلخيص الحبير ٣/ ١٩٤ .
(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٢٠ ط دار القلم .
(٣) المغني ١٤/ ٩ ، سير أعلام النبلاء ١/ ٣٢٦ ، أدب القاضي للخصاف ص٥٠ .
(٤) رواه البخاري ٢/ ٥٣٦ ، ٦/ ٢٦٢٠ ، ومسلم ٧/ ١٣٤ ، وأحمد ١/ ١٧ ، ٢١ .
(٥) المغني ١٤/ ١٠ .

جُعالة ، وليس أجراً ، لأن الأجرة تستحق بعقد لازم ، والجُعالة بعقد جائز ، والقضاء من العقود الجائزة لا اللازمة ، ويجوز لقاضي المظالم إذا كان مستغنياً عن الرزق أن يتطوع بعمله لله تعالى التماس ثوابه[1] .

* * *

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/ ٢٩٦ ، بدائع الصنائع ٩/ ٤١٠٤ .

المبحث السابع

اختصاصات قضاء المظالم

الأصل في اختصاص المظالم المحافظة على الحقوق ، ومنع الظلامات ، ومحاسبة الولاة والجباة ، ومراقبة موظفي الدولة إذا تجاوزوا حدود سلطتهم وصلاحيتهم أو ظلموا الناس في أعمالهم .

والأصل أن اختصاص قضاء المظالم عام وشامل ، وهو ما يمارسه الخلفاء ، ومن له ولاية عامة كالوزراء المفوضين ، وأمراء الأقاليم ، ومن ينوب عنهم من القضاة ، وهذه الولاية العامة تشمل عشرة أمور ذكرها الماوردي رحمه الله تعالى ، وتبعه العلماء والفقهاء[1] ، وهي :

١ـ النظر في تعدي الولاة على الرعية ، وأخذهم بالعسف في السيرة ، ومن لوازم النظر في المظالم إذا لم يقف قاضي المظالم على ظلامة متظلم ، أن يتصفح سيرة الولاة ، ويستشكف أحوالهم ، ليقويهم إن أنصفوا ، ويكفهم إن عسفوا ، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا ، ولم يؤدوا واجبهم المنوط بهم .

٢ـ جور العمال في جباية الأموال بمقارنتها بالقوانين العادلة في دواوين الأئمة ، فيحمل الناس عليها ، ويأخذ العمال بها ، وينظر فيما

---

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٠ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٦ ، مقدمة ابن خلدون ص٢٢٢ ، نهاية الأرب ٦/ ٢٧١ .

استزادوه ، فإن رفعوه إلى بيت المال ، أمر برده ، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه[١] .

٣ـ النظر في كتاب الدواوين ، لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له ، ويوفونه منه ، فيتصفح أحوال ما وُكل إليهم ، فإن عَدَلوا عن حق في دَخَل أو خَرْج ، إلى زيادة أو نقصان ، أعاده إلى قوانينهم ، وقابل على تجاوزه .

وهذه الأقسام الثلاثة لا يحتاج والي المظالم في تصفحه فيها إلى متظلم ، ويبادر إليها بنفسه بدون دعوى[٢] .

٤ـ تظلم المسترْزِقة ، وهم الموظفون ، من نقص أرزاقهم ، أو تأخرها عنهم ، وإجحاف النظّار بهم ، فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء العادل فيُجْريهم عليه ، وينظر فيما نُقِصوه ، أو مُنعوه من قبل ، فإن أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم ، وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال[٣] .

٥ـ ردّ الغُصوب ، وهي قسمان :

أحدهما : غصوب سلطانية قد تغلّب عليها ولاة الجور ، كالأموال المقبوضة عن أربابها ، إما لرغبة فيها ، وإما لتعدٍّ على أهلها ، فإن علم بها والي المظالم ، عند تصفح الأمور أمر برده قبل التظلم إليه ، وإن لم يعلم به فهو موقوف على تظلم أربابه ، ويجوز أن يرجع فيه عند تظلّمهم إلى ديوان السلطنة ، فإذا وجد فيها ذكر قبضها على مالكها عمل عليه ، وأمر بردها إليه ، ولم يحتج إلى بينة تشهد به ، وكان ما وجده في الديوان كافياً[٤] .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٠ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٧ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٢ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٧ .

الضرب الثاني من الغصوب : ما تغلّب عليه ذوو الأيدي القوية ، وتصرفوا فيه تصرُّف الملاك بالقهر والغلبة ، فهذا موقوف على تظلم أربابه ، ولا يُنْتَزَع منَ يد غاصبه إلا بأحد أمور ، إما باعتراف الغاصب وإقراره ، وإما بعلم والي المظالم ، فيجوز له أن يحكم عليه بعلمه ، وإما ببيِّنة تشهد على الغاصب بغصبه ، أو تشهد للمغصوب منه بملكه ، وإما بتظاهر الأخبار التي يُنفى عنها التواطؤ ، ولا يختلج فيها الشكوك ، لأنه لما جاز للشهود أن يشهدوا في الأموال بتظاهر الأخبار ، كان حكم ولاة المظالم بذلك أحق[1] .

٦ـ مشارفة الوقوف ، وهي ضربان : عامة ، وخاصة .

فأما العامة فيبدأ بتصفحها ، وإن لم يكن فيها متظلم ، ليُجْريها على سبيلها ، ويُمضيها على شروط واقفها إذا عرفها : إما من دواوين الحكام المندوبين لحراسة الأحكام ، وإما من دواوين السلطنة على ما جرى فيها من معاملة ، أو ثبت لها من ذكر وتسمية ، وإما من كتب فيها قديمة تقع في النفس صحتها ، وإن لم يشهد الشهود بها ، لأنه لا يتعين الخصم فيها ، فكان الحكم أوسع منه في الوقوف الخاصة .

وأما الوقوف الخاصة فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها ، لوقفها على خصوم متعينين ، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحاكم ، ولا يجوز أن يرجع إلى ديوان السلطنة ، ولا إلى ما يثبت من ذكرها من الكتب القديمة إذا لم يشهد بها شهود معدلون[2] .

---

(١) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٨٢ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٨ .

(٢) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٨٣ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٨ .

٧ـ تنفيذ ما وُقف من أحكام القضاة ، لضعفهم عن إنفاذها ، وعجزهم عن المحكوم عليه ، لتعزّزه وقوة يده ، أو لعُلو قدره ، وعظيم خطره ، فيكون ناظر المظالم أقوى يداً ، وأنفذ أمراً ، فينفذ الحكم على من توجه إليه بانتزاع ما في يده ، أو بإلزامه الخروج عما في ذمته[١] .

٨ـ النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحُسْبة في المصالح العامة ، كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه ، والتعدي في طريق عجز عن منعه ، والتحيُّف في حق لم يقدر على ردّه ، فيأخذ والي المظالم بحق الله تعالى في الجميع ، ويأمر بحملهم على موجبه[١] .

٩ـ مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع ، والأعياد ، والحج ، الجهاد ، والزكاة ، عند التقصير فيها ، وإخلال شروطها ، فإن حقوق الله تعالى أولى أن تستوفى ، وفروضه أحق أن تؤدى ، وهذا من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والتناصح ، والدعوة والتذكير[١] ، (انظر : اصطلاح حسبة) .

١٠ـ النظر بين المتشاجرين ، والحكم بين المتنازعين ، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يَسُوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكّام والقضاة ، وربما اشتبه حكم المظالم فيها ، فيجورون في أحكامها ، ويخرجون إلى الحد الذي لا يسوغ ، وهذا من عمل القضاة[٢] . (انظر : اصطلاح قضاء) .

ونتيجة لما سبق يحق لقاضي المظالم عزل أي حاكم أو موظف في الدولة ، كما له حق عزل الخليفة إذا كان في ذلك إزالة لظلمه ، وإقامة لحكم شرعي عادل .

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٣ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٨ .

اختصاصات ولاية المظالم العامة والخاصة :

إن نظر المظالم إذا أطلق كان عاماً ، ولا يحدُّ بنوع من المنازعات دون نوع ، ويتناول دعاوى الناس المالية والجنائية ، واستيفاء الحقوق ، وقطع التشاجر ، ومنع التعدي والظلامات ، وبذلك يكون اختصاص قضاء المظالم شاملاً لما يلي :

١ـ مرحلة التحقيق في الدعاوى والتظلمات والشكاوى .

٢ـ إقامة الدعوى بالتوقيع من ناظر المظالم إلى القاضي للنظر في الأمر والحكم ، وهو ما يسمى اليوم النيابة العامة .

٣ـ تنفيذ الأحكام القضائية التي يصدرها قاضي المظالم ، أو عجز عنها القاضي العادي ، وقاضي الحسبة .

٤ـ هيئة رقابة وتفتيش وتدقيق على العمال والموظفين وغيرهم .

٥ـ حراسة حقوق الله تعالى ، وإقامة الشرع وتطبيقه ، كالعبادات ، والآداب العامة ، وما يسمى اليوم النظام العام .

وهذه الولاية العامة كان الخلفاء يفوضونها إلى موظفين مخصوصين ، ولكن قد تكون الولاية مقصورة في معظم الأوقات على النظر في جانب واحد ، كالنظر في الغصوب مثلاً ، وتنفيذ أحكام القضاة الذي عجزوا عن تنفيذها ، أو مراقبة العمال والموظفين ، أو تدقيق الجبايات وأموال بيت المال ، وبذلك تكون الولاية خاصة ، لأن القاضي العادي عامة ، وقاضي المظالم خاصة ، يستمد صلاحية نظره وحدود مسؤوليته من نيابته عن الإمام الذي يحدد له الاختصاصات التي يتولاها في الزمان والمكان والموضوع .

قال ابن أبي الدم : « ثم لا بد في التولية من ذكر البلد الذي يقلده

القضاء فيه ، ومن صفة الحكم من عموم وخصوص ، فإن أطلق كان على العموم دون الخصوص في المنازعات ، دون العموم في الولايات »[١] .

الفرق بين اختصاص المظالم واختصاص القضاء :

إن الهدف من قضاء المظالم هو ما يهدف إليه القضاء العادي ، وهو إقامة العدل بين الناس ، ومنع الظلم ، لذلك يتفق نظر المظالم مع نظر القضاء في أمور ، ويختلفان في أمور أخرى .

أما الأمور التي يتفق فيها نظر المظالم مع نظر القضاء فهي :

١ـ النظر في الوقوف الخاصة إذا تظلم أهلها .

٢ـ النظر بين المتشاجرين ، والحكم بين المتنازعين ، وفصل الخصومات ، وإنهاء المنازعات .

٣ـ رد الغصوب إلى أصحابها .

وهذه الأمور ـ في الحقيقة ـ من اختصاصات القضاء العادي ، ولكن ديوان المظالم ينظر إليها إذا كان أحد أطراف النزاع ضعيفاً أمام سطوة وجبروت الطرف الآخر ، مما يمنعه من أخذ حقه ، ويعجز القاضي العادي عن النظر في القضية ، أو تنفيذ الحكم فيها على المحكوم عليه ، فينتقل الاختصاص إلى قاضي المظالم الذي يحكم في هذه الدعاوى ، ويعتمد على الأحكام الشرعية كالقاضي العادي ، ويستعين بالأعوان والفقهاء بما يحقق العدالة ، وينشر الأمن والطمأنينة ، ويحفظ الحقوق .

أما الفرق بين قضاء المظالم والقضاء العادي فيظهر في الجوانب التالية[٢] :

---

(١) أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص٩١ ط دار الفكر .

(٢) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٣ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٩ ، نهاية=

١ـ إن لنُظَّارِ المظالم من فضل الهيبة ، وقوة اليد ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد ، مع المبالغة في إنكار الحق من كلا الجانبين ، ومنع الظلمة من التغالب ، والتجاذب ، ولذلك وصف ابن خلدون ولاية المظالم ، فقال : « وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ، ونصفة القضاء ، وتحتاج إلى عُلوِّ يَدٍ ، وعظيم رهبة ، تَقمع الظالم من الخصمين ، وتزجر المعتدي ، وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه »[1] .

٢ـ إن نظر المظالم يخرج عن ضيق الوجوب في التحقيق والإثبات والأحكام والتنفيذ إلى سعة الجواز ، فيكون أفسح مجالاً ، وأوسع مقالاً .

٣ـ يستعمل ناظر المظالم من فضل الإرهاب ، وكشف الأسباب بالأمارات الدالة ، وشواهد الأحوال اللائحة ، ما يضيق على الحكام ، فيصل به إلى ظهور الحق ، ومعرفة المبطل من المحق .

٤ـ يقابل ناظر المظالم من ظهر ظلمه بالتأديب ، ويأخذ من بان عُدوانه بالتقويم والتهذيب .

٥ـ لناظر المظالم استمهال الخصوم ، وتأجيل الفصل في النزاع ، والتأني في تَرْداد الأطراف عند اشتباه الأمور ، واستبهام الحقوق ، ليمعن في الكشف عن الأسباب وأحوال الخصوم ، ما ليس للقضاة إذا سألهم

= الأرب ٦/ ٢٧٤ ، تبصرة الحكام ١/ ٢١ ، ١٤٥ ، معين الحكام ص١٢ ، ١٧٠ ط الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، للقرافي ص٩٣ ، ١٦٤ ، ط حلب .

(١) مقدمة ابن خلدون ص٢٢٢ .

أحد الخصمين فصل الحكم ، فلا يسوغ أن يؤخره الحاكم ، ويسوغ أن يؤخره والي المظالم .

٦ـ لناظر المظالم رد الخصوم إذا أعضلوا ، أي تعذر التوفيق بينهم ، إلى وساطة الأمناء ، ليفصلوا التنازع بينهم صلحاً عن تراضٍ ، وليس للقاضي ذلك إلا عن رضى الخصمين بالرد إلى الصلح .

٧ـ لناظر المظالم أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ، ويأذن في إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل ، لينقاد الخصوم إلى التناصف ، ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب .

٨ـ لناظر المظالم أن يسمع شهادات المستورين مما يخرج عن عرف القضاء في شهادة المعدلين فقط .

٩ـ يجوز لناظر المظالم إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بذلوا أيمانهم طوعاً ، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك ، وينفي عنه الارتياب ، وليس ذلك للحاكم العادي .

١٠ـ يجوز لناظر المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود ، ويسأل عما عندهم في تنازع الخصوم ، أما عادة القضاة فهي تكليف المدعي إحضار بينته ، ولا يسمعونها إلا بعد مساءلته وطلبه .

١١ـ إن قاضي المظالم ينظر في أحكام القضاة ، والإجراءات التي باشروها إذا تظلم أحد الخصمين من حكم القاضي العادي ، فيتأكد قاضي المظالم من الأمر ، ويصدر حكمه النهائي الذي يشمله النفاذ ، مما يجعل من ديوان المظالم هيئة رقابة قضائية .

فالفروق الأربعة الأولى تتصل بماهية قضاء المظالم الذي يمتاز بها على القضاء العادي ، وبقية الفروق تتعلق بإجراءات التقاضي التي تجوز

في قضاء المظالم ، ولا تجوز في القضاء العادي ، مع الاشتراك بينهما في المضمون[١] .

الفرق بين اختصاص المظالم والحسبة :

تتفق المظالم مع الحسبة في أمور ، وتختلف في أمور أخرى[٢] .

أما أوجه الشبه بين المظالم والحُسْبة ، فهي أمران ، وهما :

١ـ إن موضوع المظالم والحسبة يعتمد على الرهبة وقوة الصرامة المختصة بالسلطنة لتنفيذ ما وصلوا إليه فوراً وبالقوة .

٢ـ يجوز للقائم في المظالم والحسبة أن ينظر من تلقاء نفسه ، وفي حدود اختصاصه ، لأسباب المصالح ، وإنكار العدوان ، والإلزام في أحكام الشرع ، دون حاجة إلى مُدَّعٍ في ذلك .

أما أوجه الاختلاف بين المظالم والحسبة فهي :

١ـ إن النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة ، أما النظر في الحسبة فموضوع لما ترفع عنه القضاة ، أو لا حاجة لعرضه على القضاء ، فكانت المظالم أعلى من القضاء ، والحسبة أخفض منه ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لوالي المظالم أن يوقع (يخاطب ويراسل) إلى القضاة والمحتسب ، ولم يجز للقاضي أن يوقع إلى والي المظالم ، ويجوز له أن يوقع إلى المحتسب ، ولا يجوز للمحتسب أن يوقع إلى واحد منهما .

---

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٤ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٩ ، تبصرة الحكام ٢/ ١٤٢ ، معين الحكام ص١٦٩ ، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص١٦٤ .

(٢) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٢٤٢ ، ـ ٢٤٣ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٢٨٦ ـ ٢٨٧ ، تبصرة الحكام ١/ ١٩ .

٢ـ يجوز لوالي المظالم أن ينظر في دعاوى المتخاصمين ، ويفصل بينهما ، ويصدر حكماً قضائياً قابلاً للتنفيذ ، أما والي الحسبة فلا يجوز له أن يصدر حكماً ، لأنه مختص في الأمور الظاهرة التي لا اختلاف فيها ولا تنازع ، ولا تحتاج إلى بينة وإثبات وحجاج[١] .

٣ـ يجوز لقاضي المظالم أن ينظر في أعمال المحتسب ، دون العكس .

٤ـ لقاضي المظالم أن يتأنى في الحكم إن احتاج إلى التحقيق في موضوع النزاع ، أما المحتسب فلا يجوز له التأني ، لأن عمله مبني على الشدة والسرعة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإزالته باليد .

* * *

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٢ ـ ٢٤٣ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٢٨٦ ـ ٢٨٧ ، تبصرة الحكام ١/ ١٩ .

المبحث الثامن

طرق النظر في المظالم ومكانه وأوقاته

الأصل أن النظر في المظالم يخضع لما يخضع له القضاء الشرعي العادي ، من إجراءات الدعوى ، وأصول المرافعة ، ونظر القضايا ، والأدلة والحجج ، ولكن انفراد قضاء المظالم ببعض الصلاحيات والسلطات والنفوذ وسعة النظر ، يميزه عن القضاء العادي ، ويجعل مجاله واسعاً في أصول المحاكمة وغيرها ، لأن الظروف التي تحيط بارتكاب المظالم من جهة ، والنظر في قضاء المظالم من جهة أخرى ، حمل الخلفاء وقضاة المظالم على عدم التقيد عملياً بالقواعد التي يسير عليها القضاء عادة ، واضطروا إلى أن يسلكوا كل طريق يؤدي إلى كشف الحقيقة ، ورفع الظلامات ، لأن « نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز ، وإن والي المظالم . يستعمل من فضل الإرهاب (بحضور الحماة والأعوان) وكشف الأسباب بالأمارات الدالة ، وشواهد الأحوال اللائحة ، ما يضيق على الحكام (القضاة) ، فيصل إلى ظهور الحق ، ومعرفة المبطل من المحق »[1] ، ولأنه « للناظر في المظالم استعمال الجائز ، ولا يلزم الاقتصار على الواجب »[2] ، لأن الغرض من

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٨٣ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٩ .

(٢) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٨٥ .

قضاء المظالم هو قمع الظلم بكافة صوره ، ومهما كان مصدره ، فاقتضت السياسة الشرعية التوسع في الإجراءات ، والتحرز من القيود ، مما سنبينه فيما يلي :

أولاً ـ هيئة محكمة المظالم :

يستعين قاضي المظالم بالأعوان الذين يساعدونه في أداء مهمته الجسيمة ، ويستكمل بهم مجلس نظره ، ولا يستغني عنهم ، ولا ينتظم نظره إلا بهم[1] ، ولذلك فإن هيئة محكمة المظالم يتم تشكيلها كما يلي :

١ـ **رئيس المجلس** ، وهو والي المظالم ، أو قاضي المظالم .

٢ـ **الحماة والأعوان** لجذب القوي ، وتقويم الجريء ، والحماة هم كبار القواد ، والأعوان هم الشرطة القضائية .

٣ـ **القضاة والحكام** ، لاستعلام ما ثبت عندهم من الحقوق ، ومعرفة ما يجري في مجالسهم بين الخصوم ، وبيان أحكام الشرع ، وأصول التقاضي .

٤ـ **الفقهاء** ، ليرجع إليهم فيما أشكل ، ويسألهم عما اشتبه وأعضل ، ويناظرهم في المجتهدات ، للوصول إلى معرفة الحكم الشرعي الصحيح .

٥ـ **الكُتّاب** ، ليثبتوا ما جرى بين الخصوم ، وما توجه لهم أو عليهم من الحقوق ، ويشترط في كاتب ديوان المظالم أن يكون عالماً بالشروط والأحكام ، والحلال والحرام ، مع جودة الخط ، وحسن الضبط ، والبعد عن الطمع ، والأمانة والعدالة .

---

(١) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص٨٠ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٦ ، نهاية الأرب ٧/ ٢٧٠ .

٦ـ **الشهود** ، ليشهدوا على ما أوجبه قاضي المظالم من حق ، وأمضاه من حكم ، وهم شهود للقاضي نفسه حتى يتم التنفيذ ، ويستبعد الإنكار والجحود .

فإن استكمل مجلس المظالم هؤلاء الستة شرع حينئذ في نظر المظالم ، ويتولى ناظر المظالم ، أو قاضي المظالم ، أو والي المظالم ، أو رئيس الديوان ، رئاسة هذه المجموعة لإتمام العمل في إقامة العدل ، ورفع الظلم .

ثانياً : التدابير المؤقتة في النظر بالمظالم :

يحق لقاضي المظالم القيام بتدابير مؤقتة ، وإجراءات خاصة ، قبل النظر في دعوى المظالم ، وأثناء النظر فيها ، أهمها :

١ـ **الكفالة** : وذلك بتكليف المدعى عليه(المدين) بتقديم كفالة بأصل الدين ، ريثما يفصل في الأمر ، قال الماوردي : « وعلى والي المظالم أن ينظر في الدعوى ، فإن كانت مالاً في الذمة كلفه (القاضي للمدين) إقامة كفيل »[١] .

٢ـ **الحجز الاحتياطي** : قال الماوردي : « وإن كانت الدعوى عيناً قائمة كالعقار حُجر عليه فيها حجراً لا يرتفع به حكم يده »[٢] .

٣ـ **الحارس القضائي** : فإن قاضي المظالم « يرد استغلالها إلى أمين يحفظه على مستحقه منهما »[١] ، وبما أن الحجز من جهة ، ووضع المال عند أمين من جهة أخرى ، قد ينتج عنهما ضرر وأذى لصاحب الحق ،

---

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٥ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٠ .
(٢) لأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٥ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٠ .

ولذلك تشدد فيهما الفقهاء ، فقالوا : « فأما الحجر عليه فيها ، وحفظ استغلالها مدة الكشف والوساطة فمعتبر بشواهد أحوالهما ، واجتهاد والي المظالم فيما يراه بينهما إلى أن يثبت الحكم بينهما »[١] .

٤ـ **إجراء المعاينة والتحقيق المحلي** ، فإن لوالي المظالم أن يكشف عن الحال من جيران الملك ، ومن جيران المتنازعين فيه ، ليتوصل بهم إلى وضوح الحق ، ومعرفة المحق[٢] .

٥ـ **الاستكتاب والتطبيق والمضاهاة** ، وذلك إذا أنكر المدعى عليه الخط ، فإن والي المظالم يختبر : خطه ، باستكتابه بخطوطه التي يكتبها ، ويكلفه الإكثار من الكتابة ، ليمنعه من التصنع فيها ، ثم يجمع بين الخطين ، فإذا تشابها حكم به عليه[٣] .

ثالثاً : علنية الجلسات :

يُعقَد قضاء المظالم على رؤوس الأشهاد ، ويُعلَن على الناس ، ويكون غالباً في المسجد الجامع ، أو في دار العدل ، أو في مجلس والي المظالم المخصص ، ويحضره الفقهاء والعلماء والكتاب والشهود والأعوان ، وكثيراً ما يحضره الخليفة والولاة والحكام والسلاطين والوزراء والأمراء ، ويتمكن عامة الناس من الحضور والمشاهدة ، لأن الغاية من قضاء المظالم ردع الظالمين من الولاة والحكام ، فتعقد الجلسات علنية لتكون رادعة لهم ولغيرهم ، ويطمئن إليها الناس ، وتشيع في الرعية .

---

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٩ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٤ .
(٢) قضاة قرطبة للخشني ص١٩٢ ، ٢١٧ ، ط الدار المصرية ، القاهرة .
(٣) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٧ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٢ .

وكانت العادة في قضاء المظالم أن يرفع أحد الأعوان صوته معلناً فتح الجلسة ، وداعياً من له مظلمة بالتقدم شفهياً ، أو كتابة .

رابعاً : التسوية بين الخصمين :

يقتضي نظام القضاء عامة ، وقضاء المظالم خاصة ، التسوية بين الخصمين أمام القاضي ، في الجلوس والإقبال ، والإشارة ، والنظر ، دون التفريق بين كبير وصغير ، وراعٍ ورعية ، وشريف وغيره ، فالكل أمام العدل سواء ، لما روته أم سلمةً رضي الله عنها أن النَّبي ﷺ قال : « من ابتلى بالقضاء بين الناس ، فليعدل بينهم في لَحْظه ، وإشارته ، ومقعده »[١] .

وفي رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قال : « آسِ بين الناس في مجلسك ، وفي وجهك ، وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف في عدلك »[٢] .

قال ابن قدامة : « إن على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء ، من المجلس والخطاب ، واللَحْظ واللفظ ، والدخول عليه ، والإنصات إليهما ، والاستماع منهما . . . ولا أعلم فيه مخالفاً »[٣] .

---

(١) رواه البيقهي ١٠/ ١٣٥ ، والدراقطني ٤/ ٢٠٥ ، وعن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « ومن ابتلى بالقضاء بين الناس فلا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر » رواه الدراقطني ٤/ ٢٠٥ ، والبيهقي وقال : هذا إسناد فيه ضعف ١٠/ ١٣٥ .

(٢) سنن البيهقي ١٠/ ١١٥ ، ١١٩ ، ١٣٥ ، سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، أخبار القضاة لوكيع ١/ ٢٨٤ ، أعلام الموقعين ١/ ٩١ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٧١ ، المبسوط للسرخسي ١٦/ ٦٠ .

(٣) المغني ١٤/ ٦٢ ط هجر ، وانظر : قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٧٢ ط =

خامساً : وقت النظر في المظالم :

كان الخلفاء والولاة الذين يمارسون قضاء المظالم ـ بجانب أعمالهم ـ يخصصون يوماً في الأسبوع للنظر في المظالم ، ليقصدهم المتظلمون ، ويتفرغ الخلفاء والولاة في سائر الأيام لأعمالهم الأخرى ، وكانت المظالم في العهود الأولى قليلة ومحدودة ، وكان بعض الخلفاء ينظر في المظالم في جميع الأوقات ، متى حضرت مظلمة ، فكان المهدي مثلاً يجلس في كل وقت لرد المظالم[١] .

أما إن كان قاضي المظالم متعيناً لذلك ، ومتفرغاً له ، فيكون نظره فيها في جميع الأيام ، وفي جميع الأوقات[٢] .

سادساً : مكان المظالم :

كان النظر في المظالم في مكان الخليفة في دار الخلافة ، أو مكان الوالي ، أو في المسجد ، ولما أُفردت المظالم بديوان خاص ، وكيان مستقل ، خصصت لها دار معينة يقصدها المتظلمون ، ويعقد فيها جلسات النظر في المظالم ، ويجتمع بها أصحاب العلاقة في الأمر .

وذكر الطبري أنه في أيام العباسيين خصصت دار للمظالم في بغداد[٣] ، ثم بنى السلطان الصالح العادل نور الدين محمود بن زنكي

= الكليات الأزهرية ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٧ .

(١) الفخري ، لابن طباطبا ص١٣١ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٩ ، ٨٠ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٦ ، نهاية الأرب ٦/ ٢٧٠ .

(٣) تاريخ الطبري ٨/ ٢١٦ ط دار المعارف القاهرة ١٩٦٠ .

الشهيد دار العدل بدمشق لكشف الظلامات بسبب ما جرى فيها من ظلم بعض أمرائه للناس ، فكان ينصف من وزرائه وأمرائه الرعية[١] ، وكذلك أنشأ الظاهر بيبرس بمصر دار العدل ، وحكم بين الناس ، وأنصف المظلوم ، وخلص الحقوق[٢] .

سابعاً : الدعوى في المظالم :

الأصل في رد المظالم أنها واجب على الإمام والخليفة ، والوالي والأمير ، والمحتسب وقاضي المظالم ، لأن الحكم بالعدل ، ورفع الظلم ، من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وذلك فرض على كل مسلم ، ويجب على الحكام والولاة أن يتفقدوا أحوال الرعية ، وأن يقيموا العدل ، فإن رأوا ظلماً أو عدواناً ، أو تجاوزاً ، أو غصباً ، منعوه ، وأوقفوه ، وردوه إلى صاحبه ، بل يجوز لصاحب الحق أخذه بلا دعوى إن قدر عليه ، وضمن نتائجه ، لذلك وضع القرافي ضابطاً فيما لايحتاج إلى دعوى ، فقال : « كل أمر مجمع على ثبوته ، وتعين الحق فيه ، ولا يؤدي أخذه إلى فتنة وتشاجر ، ولا فساد عرض أو عضو »[٣] .

لذلك لا يشترط الادعاء في قضاء المظالم ، ولا يشترط رفع الدعوى ، وإنما يجب على والي المظالم التصدي للنظر في النزاع بمجرد اطلاعه عليه ، ولأن المظلوم قد يكون أعجز من المجاهرة باستنكار الظلم الواقع عليه من الولاة والحكام وأصحاب النفوذ ، وقد يخشى شكايتهم

---

(١) البداية والنهاية ، لابن كثير ١٢/ ٢٨٠ ، تصوير مكتبة المعارف ـ بيروت ، ومكتبة النصر ـ الرياض .

(٢) النجوم الزاهرة ٧/ ١٦٣ .

(٣) الفروق ٤/ ٧٦ ـ ٧٧ .

إلى ديوان المظالم ، وهذا ما ظهر في عرض اختصاصات قاضي المظالم ، وأن كثيراً من القضايا لا يتوقف النظر فيها على شكوى أو تظلم[١] ، وإنما يتوجب على قاضي المظالم القيام بها من تلقاء نفسه ، مثل تصفح أحوال الولاة ، ومنع تعديهم على الرعية ، والنظر في جور الجباة ، ورد ما اغتصبه الولاة ، وتصفح أحوال كتاب الدواوين ، وتصفح الأوقاف الخيرية العامة ، ومراعاة استيفاء حقوق الله تعالى من العبادات الظاهرة ، وما يتعلق بشؤون العامّة ونظام الدولة ، أو النظام العام[٢] .

ولكن ولي الأمر ، أو والي المظالم ، لا يستطيع أن يحيط بأعمال الموظفين كلها ، ولا يعرف ما يقع من الظلم والأذى على الناس ، أو التقصير في الأعمال ، لذلك كان الأفراد يشكون إليه ما يصيبهم من عدوان الموظفين عليهم في أنفسهم وحقوقهم وأموالهم ، ليوقف هذا العدوان ، ويؤدب عليه ، ويعيد إليهم ما أخذ منهم بغير حق ، ولم يكن ولي الأمر سواء كان خليفة أو أميراً أو وزيراً أو والياً ليتأذى من هذه الشكوى ، بل يعلن ذلك على الملأ .

كما تقبل الدعوى من المظلوم ، أو المعتدى عليه ، أو المغصوب منه ، وينظر فيها قاضي المظالم ، كما ينظر القاضي العادي ، مع صلاحيات أكثر ، وسلطة أوسع ، كتظلم المسترزقة (الموظفين) من نقص أرزاقهم أو تأخرها ، والنظر في الأوقاف الخاصة إذا تظلم أهلها ، وتنفيذ أحكام القضاة التي تعذر عليهم تنفيذها ، والنظر بين المتشاجرين ،

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٨١ ، ٨٢ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٠ ـ ٨٣ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٦ ـ ٧٩ .

والحكم بين المتنازعين ، فكل ذلك يتوقف على الشكوى والطلب والتظلم من ذوي الشأن ، وهو الدعوى .

وكثيراً ما كانت الظلامات تقدم مكتوبة ، أو تضمن في رقعة وتوضع أمام القاضي في المجلس ، وغالباً ما تصدر الأحكام أيضاً مكتوبة ، وتدون في السجلات[(١)] .

ثامناً : التحقيق والإثبات أمام قاضي المظالم :

لا يصح للقاضي وناظر المظالم والحكام أن يتصرفوا في أمر إلا بعد التحقق من صحته ، ومعرفة وجه الصواب فيه ، والتأكد من ثبوته ، وحقيقة الواقعة محل النزاع .

ونظراً لتنازع الأطراف في الخلاف ، والخصومة في الدعاوى ، والاختلاف بين الناس ، فلا بدَّ من التحري الدقيق ، والإثبات الحيادي والموضوعي ، لأن الحق لا بدَّ لهَ من دليل ليحكم به ، لقوله ﷺ : « لو يُعطى الناس بدعواهم لا دّعى رجال دماء رجال وأموالَهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي رواية البيهقي « ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر »[(٢)] .

وأدلة الحقوق أمام القضاء تسمى وسائل الإثبات ، أو طرق القضاء ، أو البينات ويشترط لقبولها أن تكون مقررة شرعاً (ينظر مصطلح : إثبات ، بينة) .

---

(١) الوزراء والكتاب ، الجهشياري ص٥٢ ، ١٠٧ مط البابي الحلبي .

(٢) رواه عن ابن عباس : البخاري ٤/١٦٥٧ ط دار القلم ، ومسلم ١٢/٢ مع شرح النووي ، وأبو داود ٢/ ٢٧٩ ط الحلبي ، والترمذي ٤/ ٥٧٠ مع تحفة الأحوذي ، والنسائي ٨/ ١٢٨ ط الحلبي ، وابن ماجه ٢/ ٧٧٨ ، والبيهقي ١٠/ ٢٥٣ .

وإن وسائل الإثبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية للاعتماد عليها ، والأخذ بها سبعة وسائل أصلية ، وهي : الإقرار ، والشهادة ، واليمين ، والكتابة ، والقرائن ، وعلم القاضي ، والمعاينة والخبرة ، ويندرج تحت كل منها أنواع وفروع ، مع اختلاف بين الفقهاء في بعضها ، أو في فروعها ، وجاءت في الموسوعة الفقهية ثلاث عشرة وسيلة[١] ، وأوصلها القرافي إلى سبع عشرة وسيلة ، وأوصلها ابن القيم إلى ست وعشرين طريقة[٢] .

والأصل أن يلتزم قاضي المظالم بقواعد الإثبات الشرعية العامة ، وطرق القضاء الفقهية في كل مذهب ، ويعتمد على البينات المقررة شرعاً ، ولكن طبيعة قضاء المظالم ، والتوسع في اختصاصاته ، اقتضى التساهل والتوسع في التحقيق والإثبات ، وعدم التقيد بدقة بها ، أو ببعض شروطها ، أو الإضافة عليها ، مما يوجب التنويه إليه .

١ـ الإقرار : وهو الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه (انظر : اصطلاح إقرار)[٣] .

ويؤخذ بالإقرار في قضاء المظالم كالقضاء العادي ، بشروطه الكاملة ، ويختص قضاء المظالم فيه بأنه : يجوز استعمال الرهبة والقوة ، والتهديد والحبس في مرحلة التحقيق للوصول إلى الإقرار والاعتراف[٤] ، بينما يشترط الفقهاء الطواعية والاختيار في الإقرار

---

(١) الموسوعة الفقهية ١/ ٢٣٢ـ ٢٤٩ .

(٢) الفروق للقرافي ٤/ ٨٣ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص٩٥ ط دار البيان بدمشق .

(٣) الموسوعة الفقهية ٦/ ٤٦ ، وانظر : تكملة فتح القدير ٦/ ٢٧٩ ، مغني المحتاج ٢/ ٢٣٨ .

(٤) قال الماوردي عن قاضي المظالم : « أنه يستعمل من فضل الإرهاب. . . ما يضيق على الحكام فيصل به إلى ظهور الحق » الأحكام السلطانية ص٨٣ .

القضائي[١] ، قال الماوردي : « فالذي يقتضيه نظر المظالم في هذه الحالات . . . إرهاب المدعى عليه لتوجه الريبة »[٢] .

٢ـ الشهادة : وهي الإخبار بمجلس القضاء بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير ، وتطبق الشهادة في قضاء المظالم ، كما تطبق في القضاء العادي ، مع الالتزام بالنصاب والشروط المقررة شرعاً (انظر : اصطلاح شهادة) .

ولكن يختص قاضي المظالم في الشهادة بعدة أمور ، منها أنه يقضي بشاهد واحد أحياناً ، ويجوز له تحليف الشهود ، ويحق له طلب الإكثار من الشهود زيادة على النصاب ، ويجوز له الإثبات بشهادة مستور الحال ، ويحق له استدعاء الشهود ، ويسألهم عما عندهم في تنازع الخصوم ، وهو ما سبق بيانه في الفرق بين اختصاص قاضي المظالم والقاضي العادي[٣] .

٣ـ اليمين : وهي « تحقيق أمر محتمل ، سواء كان ماضياً أو مستقبلاً ، نفياً أو إثباتاً ، بذات الله تعالى ، أو صفة له »[٤] ، ويدخل فيها التحالف ، وهو حلف اليمين من طرفي الدعوى[٥] .

---

(١) المهذب ٢/ ٣٤٤ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٧ ، تكملة فتح القدير ٦/ ٢٨٤ ، المحلى ٨/ ٢٥٠ ، تبصرة الحكام ٢/ ٤١ ، المغني ٧/ ٢٦٢ ط هجر .

(٢) الأحكام السلطانية الماوردي ص٩٠ ، وانظر : المرجع نفسه ص٨٥ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٥ ، الطرق الحكمية ص٨٢ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٤ ، ٨٥ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٩ .

(٤) حاشية قليوبي على المنهاج ٤/ ٢٧٠ ، وانظر : التعريفات للجرجاني ص١٣٦ ط تونس ، حاشية الدسوقي ٢/ ١٢٦ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٢٠ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٦ .

(٥) كشاف القناع ٦/ ٣٨٦ ، المهذب ٢/ ٣١٢ ، البحر الرائق ٧/ ٢٢٠ ، تبصرة الحكام ١/ ٣٠٥ .

وهي مشروعة في القضاء العادي ، وقضاء المظالم ، ولكن قضاء المظالم يتوسع في باب التحالف بين الخصمين ، أكثر من القضاء العادي ، كما يُلزم قاضي المظالم المدعي بجمع الدعاوى المتشابهة لتوجيه يمين واحدة ، قال الماوردي : « والذي ينتجه نظر المظالم أن يؤمر المدعي بجمع دعاويه عند ظهور الإعنات منه ، وإحلاف الخصم على جميعها يميناً واحدة »[١] .

٤ـ الكتابة : وهي لغة : الخط الذي يصور اللفظ بحروف هجائه ، واصطلاحاً : هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق ، وما يتعلق بها ، للرجوع إليها عند الإثبات أمام القضاء .

واتفق الفقهاء على اعتماد كتاب القاضي إلى القاضي ، ثم اضطربت النقول عن الأئمة والفقهاء في الإثبات بالكتابة عامة أمام القضاء[٢] .

بينما أفرد الماوردي الإثبات بالكتابة في قضاء المظالم ، مبيناً حالات الكتابة التي تقترن بدعوى المظالم عند الترافع[٣] ، وصنفها إلى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يقترن بالدعوى ما يقويها ، ولها ستة أنواع :

أ ـ أن يظهر مع الدعوى كتاب فيه شهود معدلون حضور ، وعلى ناظر المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود للشهادة ، ثم ينكر على الجاحد بحسب حاله وشواهد أحواله ، وينظر فيها ناظر المظالم بنفسه ، أو يرد ذلك إلى قاضيه ، ثم ينفذ الحكم ، ويلزم بالحق .

---

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٩١ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٦ .

(٢) الطرق الحكمية ، ابن القيم ص١٧٣ .

(٣) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٤ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٠ ، نهاية الأرب ٦/ ٢٧٥ .

ب ـ أن يقترن بالدعوى كتاب فيه شهود معدلون غائبون ، ويختص ناظر المظالم في هذه الحالة بإرهاب المدعى عليه ، فربَّما تعجل من إقراره بقوة الهيبة ما يغني عن سماع البينة . . . ، وإن تطاولت المدة ووقع الإياس من حضور الشهود جاز لوالي المظالم أن يسأل المدعى عليه عن دخول يده ، مع تجديد إرهابه ، فإن أجاب بما يقطع النزاع أمضاه ، وإلا فصل بينهما بمقتضى الشرع أي القضاء العادي .

جـ ـ أن يقترن بالدعوى كتاب فيه شهود حضور ، ولكنهم غير معدلين عند الحاكم ، فيقوم ناظر المظالم بإحضارهم ، وسبر أحوالهم ، ويجوز أن يستظهر بإحلافهم إن رأى قبل الشهادة ، أو بعدها ، ويقوم ناظر المظالم بذلك بنفسه ، أو يرد سماع الشهود إلى قاضيه ليتحقق ذلك .

د ـ أن يقترن بالدعوى كتابة ، فيها شهود موتى معدلون ، والكتاب موثوق بصحته ، ويختص ناظر المظالم في هذه الحالة بإرهاب المدعى عليه بما يضطر إلى الصدق والاعتراف ، ويسأله عن دخول المدعى به في يده لجواز أن يكون من جوابه ما يتضح به الحق ، وأن يكشف عن الحال من جيران الملك ، ومن جيران المتنازعين فيه ، فإن لم يصل إلى الحق ردَّ الأمر إلى وساطة محتشم مطاع ، له بهما معرفة ، وبما تنازعاه خبرة ، ليضطرهما بكثرة الترداد ، وطول المدى ، إلى التصادق والتصالح ، وإلا بت الحكم على ما يوجبه حكم القضاء .

هـ ـ أن يقترن مع المدعي خط المدعى عليه بما تضمنته الدعوى ، فيقوم ناظر المظالم بسؤال المدعى عليه عن الخط ، فإن اعترف به سأله عن صحة ما تضمنه ، فإن اعترف بصحته صار مقراً ، وألزمه حكم إقراره ، وإن لم يعترف بصحته أجرى أحكام القضاء عليه من الإرهاب والوساطة والسعي إلى الصلح ، وإلا بتَّ القاضي الحكم بينهما

بالتحالف ، وإن أنكر الخط اختبره بخطوطه التي كتبها ، وكلفه من كثرة الكتابة ما يمنع من التصنع ، ثم أجرى الأحكام السابقة عليه من الإرهاب والوساطة والبحث بالحكم بالأيمان .

ز ـ أن تتقوى الدعوى بإظهار الحساب بما تضمنته ، وذلك في المعاملات ، ويكون الحساب إما من المدعي ، وهو أضعف ، وإما من المدعى عليه ، ويطبق ناظر المظالم أحكام القضاء عليه[١] .

الحالة الثانية : أن يقترن بالدعوى ما يضعفها ، وهي تقابل حالات القوة السابقة ، بأن يقترن مع المدعى عليه صورة من الصور السابقة للمدعي ، وهي :

أ ـ أن يقابل الدعوى بكتاب ، شهوده حاضرون معدلون ، يشهدون بما يوجب بطلان الدعوى ، ببيعه ، أو إقراره أنه لا حق له فيما ادعاه ، أو الشهادة على إقرار أبيه بانتقال الملك عنه ، أو الشهادة للمدعى عليه أنه مالك ، وهنا ترد الدعوى وتبطل ، ويقوم ناظر المظالم بتأديب المدعي إلا إن ادّعى سبباً مقبولاً فيجب النظر فيه .

ب ـ أن يكون شهود الكتاب المقابل للدعوى عدولاً غائبين ، فيصبح المدعى عليه مدعياً ، وينظر قاضي المظالم بينهما .

جـ ـ أن يكون شهود الكتاب المقابل لهذه الدعوى حضوراً غير معدلين ، فيراعي والي المظالم مايراه باجتهاده ، كالقضاء .

د ـ أن يكون شهود الكتاب موتى معدلين ، فينظربالدعوى حسب القضاء .

---

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٦ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨١ ـ ٨٢ .

هـ ـ أن يقابل المدعى عليه بخط المدعي بما يوجب إكذابه في الدعوى ، فيتحقق والي المظالم من ذلك .

ز ـ أن يظهر في الدعوى حساب يقتضي بطلان الدعوى ، فيعمل ناظر المظالم فيه حسب الحساب(١) .

الحالة الثالثة : أن تتجرد الدعوى عن أسباب القوة والضعف ، فيراعي ناظر المظالم ما يقتضي مراعاة حال المتنازعين في غلبة الظن في جنبة المدعي أو في جنبة المدعى عليه ، أو يتساوى فيه الطرفان ، دون ترجيح ، ويجب على القاضي البحث والتحقيق ، والضغط والإرهاب ، والعمل بطرق الإثبات المختلفة(٢) .

ويمكن لقاضي المظالم أن يرجع عند النظر فيها إلى ديوان السلطنة ، ويعمل بموجبه ، قال الماوردي : « ويجوز أن يرجع فيه عند تظلمهم إلى ديوان السلطنة ، فإذا وجد فيه ذكر قبضها ، من مالكها عمل عليه ، وأمر بردها إليه ، ولم يحتج إلى بينة تشهد به ، وكان ما وجده في الديوان كافياً »(٣) .

٥ـ القضاء بعلم القاضي : إذا علم القاضي بحقيقة الواقعة بنفسه فقد اختلف الفقهاء في جواز القضاء به ، فمنعه المالكية والحنابلة والمتأخرون من الحنفية ، وأجازه الشافعية والصاحبان من الحنفية ورواية عن أحمد وابن حزم ، وفصل الإمام أبو حنيفة فأجازه إذا كان العلم بالواقعة في زمان

---

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٩ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٣ .

(٢) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٩٠ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٥ ، وانظر : أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص٤٦٠ .

(٣) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص٨٢ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٧٧ .

القضاء ومكانه ، ومنعه فيما علمه القاضي خارج مكان القضاء وقبل ولايته[١] .

أما قاضي المظالم فيقضي في الظلامات بعلمه ، وخاصة في القضايا التي لا تحتاج إلى تظلم ودعوى ، لأنه مأمور شرعاً وبمقتضى ولايته أن يمنع الظلم ، ويقيم العدل ، ويرد الحقوق إلى أصحابها في ولايته ، ويكون بذلك يشبه قضاء القاضي بعلمه فيما يجري في مجلس القضاء ، وهو ما اتفق الفقهاء على جوازه .

٦ـ **الإثبات بالقرائن** : القرينة لغة : هي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه ، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة ، وعرفها الفقهاء : بأنها ما يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول[٢] .

والقضاء بالقرائن جائز شرعاً ، ومتفق عليه جملة ، مع الاختلاف الواسع في التفاصيل والجزئيات ، ويتفق قضاء المظالم مع القضاء العادي بالقضاء بالقرائن ، بل إن قاضي المظالم يتوسع فيها أكثر ، ويعتمد عليها في جميع المجالات .

٧ـ **الإثبات بالمعاينة والخبرة** : والمعاينة هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة نائبه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر ،

---

(١) شرح الخرشي ٧/ ١٦٩ ، المبسوط ١٦/ ١٠٥ ، ١١٦ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٣ ، ٤٣٨ ، كشاف القناع ٦/ ٣٢٩ ، وبدائع الصنائع ٩/ ٤٠٨٨ ، المغني ١٤/ ٣٠ ، ط هجر ، المحرر في الفقه ٢/ ٢٠٦ ، بداية المجتهد ٢/ ٥١٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٣٩ ، المهذب ٢/ ٣٠٤ ، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٦ ، المحلى لابن حزم ٩/ ٤٢٩ ، أدب القضاء ابن أبي الدم ص١٥٧ ، ط دار الفكر ، الطرق الحكمية ص١٦٣ .

(٢) التعريفات للجرجاني ص٩٣ ط تونس ، كشاف اصطلاحات الفنون ٤/ ١٢٢٨ تصوير خياط ، تبصرة الحكام ٢/ ١١١ ، الطرق الحكمية ص٣ ط دار البيان .

وللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة ، والاختصاص في معرفة الأشياء على حقيقتها للفصل فيها[(١)] .

ويتفق قضاء المظالم مع القضاء العادي في الإثبات بالمعاينة والخبرة والوسائل الموصلة لها .

القضاء بالسياسة الشرعية في المظالم :

إن التحقيق والإثبات في قضاء المظالم أوسع من القضاء العادي ، ويستطيع والي المظالم أو قاضي المظالم أن يعتمد على السياسة الشرعية العامة في قضائه ، لذلك قال الماوردي : « فأما نظر المظالم الموضوع على الأصلح فعلى الجائز ، دون الواجب ، فيسوغ فيه مثل هذا عند ظهور الريبة وقصد العناد ، ويبالغ في الكشف بالأسباب المؤدية إلى ظهور الحق ، ويصون المدعى عليه بما اتسع في الحكم »[(٢)] .

وقال الماوردي : « وربما تلطَّف والي المظالم في إيصال المتظلم إلى حقه ، بما يحفظ معه حشمة المطلوب ، أو مواضعة المطلوب على ما يحفظ به حشمة نفسه »[(٣)] .

فإذا كان الظلم واضحاً اكتفى قاضي المظالم بالبينة اليسيرة المؤدية إلى القناعة الوجدانية ، ولذلك قال ابن عبد الحكم : « كان عمر بن عبد العزيز يرد المظالم إلى أهلها بغير البينة القاطعة ، وكان يكتفي باليسير ،

---

(١) درر الحكام ٢/ ٣٣٠ ، البحر الرائق ٧/ ١٩٦ ، المبسوط للسرخسي ١٦/ ١٠٥ ، معين الحكام ص١٢٧ ، تبصرة الحكام ١/ ٢٠٥ ، الطرق الحكمية ص١١١ ، قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام ٢/ ٥٠ ، ١٣٧ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٩١ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٦ ، نهاية الأرب ٦/ ٢٨٥ ، تاريخ قضاة الأندلس للنباهي المالقي ص١٧ ، ١٨ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٩٠ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٥ .

إذا عرف وجه مظلمة الرجل ردَّها عليه ، ولم يكلفه تحقيق البينة ، لما يَعْرف من غَشْم (ظلم) الولاة قبله على الناس ، ولقد أنفذ بيت مال العراق في رد المظالم حتى حمل إليها من الشام »[١] .

وأكد العلماء حق والي المظالم باستخدام السياسة الشرعية في الوصول إلى الحق ، وتحقيق العدل ، وإن لم يرد فيها دليل شرعي خاص ، باعتبار أن الولاية مقيدة بما فيه مصلحة الرعية ، قال ابن القيم : « فإذا ظهرت أمارات الحق ، وقامت أدلة العقل ، وأسفر صبحه بأي طريق فثمّ شرع الله ودينه ورضاه وأمره ، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأمارته في نوع واحد ، وأبطل غيره ، فأي طريق استخرج بها الحق ، ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها من الطرق التي هي أقوى منه ، وأدل وأظهر ، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل ، قيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها الحق ، ومعرفة العدل ، وجب الحكم بموجبها ومقتضاها »[٢] .

وقال ابن القيم أيضاً : « وبين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، وليست مخالفة له »[٣] .

وفي ذلك إطلاق ليد صاحب المظالم ، وتوسعة عليه ، لمواجهة حالات الضرورات والنوازل والحوادث ، وهو ما قصنده الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز بقوله : « تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من

---

(١) سيرة عمر بن عبد العزيز ، لابن عبد الحكم ص٣٢٥ .

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٤٦١ ـ ٤٦٢ط دار الكتب الحديثة ، وانظر : الطرق الحكمية لابن القيم ص١٣ .

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص٣ ط دار البيان .

الفجور » ، وهو ما يقوم به القاضي بالاجتهاد والتحري[١] .

فالقضاء بالسياسة الشرعية العادلة التي تخرج الحق من الظالم ، وتدفع كثيراً من المظالم ، وتردع أهل الفساد ، هي جزء من الشريعة ، وباب من أبوابها ، وليست مخالفة لها[٢] .

تاسعاً : التنفيذ :

وهو تنفيذ الأحكام ، وهو الهدف الأخير من وجود القضاء والمحاكم ، والتحقيق والإثبات ، وإصدار الأحكام ، لأن المقصود الأصلي أن يصل صاحب الحق إلى حقه ، وأن يرفع الظلم عن المظلوم ، وأن ترد الحقوق إلى أصحابها ، وأن تصان الأنظمة ، والحرمات والمقدسات ، لذلك جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاد له » .

وقاضي المظالم ينفذ الأحكام التي يصدرها ، كما ينفذ أحكام القضاء التي عجز القضاة عن تنفيذها .

وكان الهدف من جلوس الخليفة ، أو الأمير ، في قضاء المظالم هو الاعتداد بقوة الدولة لتدعيم ما يصدره القاضي من أحكام في مجلسه ويكتسب حكمه الصفة القطعية ، ويصبح واجب التنفيذ بقوة السلطة الماثلة في شخصية الخليفة أو الأمير .

* * *

---

(١) التحري : طلب الأحرى ، وهو الصواب ، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٣٣ ، ط دار القلم .

(٢) أعلام الموقعين ٤/ ٤٦٢ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٣٢ ، ١٤١ .

المبحث التاسع

توقيعات قاضي المظالم

التوقيعات من وقع الحق بمعنى ثبت ، ووقع القول عليهم : ووقع المطر : سقط ، والتوقيع مصدر ، وجمعه تواقيع ، والتوقيع ما يوقَّع في الكتاب بعد الفراغ منه[١] .

والتوقيع في الاصطلاح : هو الكتاب الذي يتضمن الادعاء من شخص ، والجواب من آخر ،والبينة على ذلك[٢] ، والمقصود بالتوقيعات هنا : هي الكتب التي تصدر عن والي المظالم ، ويرسلها إلى غيره بإحالة موضوع المنازعة إلى شخص أو لجنة ، ليطلعهم على ما جرى عنده من تظالم وأحكام وقصص المتظلمين إليه ، بقصد تحضير الدعوى ، أو التحقيق فيها ، أو النظر بينهم ، والفصل فيها .

وقسم الماوردي[٣] توقيعات قاضي المظالم إلى قسمين ، حسب حال الموقَع إليه ، وهما :

---

(١) القاموس المحيط ، المصباح المنير ، أساس البلاغة ، مادة وقع .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٦٨٩ ، ونقل التهانوي أن الشخص إذا ادعى على آخر فالمكتوب هو المَحْضر ، وإذا أجاب الآخر وأقام البينة فالتوقيع ، وإذا حكم فالسجل ، وأنظر : التعريفات للجرجاني ص١٠٩ ط تونس .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٩٣ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٧ ، نهاية الأرب ٦/ ٢٨٧ .

القسم الأول : أن يكون الموَقَّع إليه مختصاً أصلاً بالنظر في المظالم ، كالتوقيع إلى القاضي المكلف بالنظر في المظالم ، وهذا ينقسم إلى نوعين :

١ـ أن يكون التوقيع إذناً للقاضي للفصل في الدعوى والحكم فيها ، وهنا يجوز له الحكم بأصل الولاية ، ويكون التوقيع تأكيداً لا يؤثر فيه قصور معانيه .

٢ـ أن يقتَصر التوقيع على مجرد الكشف والتحقيق والوساطة بين الخصمين لإنهاء النزاع ، وقد يقترن ذلك بالنهي عن الحكم فيه ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم في القضية ، وإن لم ينهه الكاتب في التوقيع عن الحكم بينهما فيكون نظر القاضي على عمومه في جواز الحكم بينهما ، وفي قول ضعيف يكون ذلك منعاً من الحكم ، وفي قول ثالث : يكون ممنوعاً من الحكم ومقصوراً على ما تضمنه التوقيع من الكشف والوساطة ، لأن فحوى التوقيع دليل عليه .

وإذا كان التوقيع بمجرد الوساطة فلا يُلزم القاضي المحال إليه بإنهاء الحال ، وإخطاره إلى قاضي المظالم بعد الوساطة ، وإن كان التوقيع بكشف الصورة ، أو بالتحقيق وإبداء الرأي لزمه إنهاء حالهما إليه ، لأنه استخبار منه فلزم إجابته .

القسم الثاني : أن يكون الموقع إليه لا ولاية له في نظر المظالم ، كتوقيعه إلى فقيه أو شاهد ، وهذا القسم له ثلاث صور :

١ـ أن يكون التوقيع للتحقيق وكشف الصورة وإبداء الرأي ، فعلى الموقع إليه أن يكشفها ، وينهي منها لقاضي المظالم ما يصح أن يشهد به ، ويجوز لوالي المظالم الموقع أن يحكم به ، وإلا كان مجرد خبر لا يجوز للموقع أن يحكم به ، ولكن يجعله في نظر المظالم من الأمارات

التي يغلب بها حال أحد الخصمين في الإرهاب ، وفضل الكشف .

٢ـ أن يكون التوقيع بالوساطة ، فيتوسط الموقَّع إليه بينهما ، فإن أفضت الوساطة إلى صلح الخصمين لم يلزمه إنهاؤها إلى والي المظالم ، ويعتبر شاهداً فيها ، إذا استدعي للشهادة بشأنها مستقبلاً ، وإن لم تفض الوساطة إلى الصلح بين الطرفين كان الوسيط شاهداً فيما اعترفا به عنده يؤديه إلى الناظر في المظالم إن عاد الخصمان إلى التظلم وطلب الشهادة ، ولا يلزمه أداؤها إن لم يعودا .

٣ـ أن يكون التوقيع للشخص بالحكم بين الخصمين ، فهذا يعني إسناد ولاية له ، ويتعين مراعاة فحوى قرار الإحالة لأعمال القضاء ، ليكون نظره محمولاً على موجبه .

كما قسم الماوردي توقيعات قاضي المظالم حسب مضمون الكتاب إلى قسمين[1] ، وهما :

القسم الأول : أن تكون عبارة الإحالة متضمنة إجابة الخصم إلى ملتمسه ، فيعتبر فيه حينئذ ما سأل الخصم في ظلامته ، ويصير النظر مقصوراً عليه ، فإن سأل الوساطة أو الكشف للصورة ، أي التحقيق فيها ، كانت الإحالة موجبة له ، وكان النظر مقصوراً عليه ، سواء خرج التوقيع مخرج الأمر ، كقوله : أجبه إلى ملتمسه ، أو خرج مخرج الحكاية ، كقوله : رأيك في إجابة ملتمسه ، كان موقعاً ، لأنه لا يقتضي ولاية يلزم حكمها ، فكان أمرها أخف ، وإن سأل المتظلم الحكم بينه وبين خصمه فلا بدَّ أن يكون الخصم مسمى ، والخصومة مذكورة ، لتصح ولاية الفصل في النزاع عليهما .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٩٤ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص٨٨ .

القسم الثاني : أن تكون الإحالة أو التفويض متضمناً إجابة الخصم إلى ما سأل ، على أن يستأنف فيه الأمر ، وتتحدد الولاية بمضمون قرار الإحالة ، ولها ثلاث صور :

١ـ أن تكون الإحالة كاملة في صحة الولاية ، وهذا يتضمن الأمر بالنظر ، والأمر بالحكم ، ويكون الحكم بالحق الذي يوجبه الشرع ، وهذا هو التوقيع الكامل .

٢ـ ألاَّ يكون قرار الإحالة كاملاً ، بل تضمن الأمر بالحكم دون النظر ، فيذكر في توقيعه مثلاً : احكم بين رافع هذه القصة وبين خصمه ، أو يقول : اقض بينهما ، فتصح الولاية بذلك ، لأن الحكم والقضاء بينهما لا يكون إلا بعد تقدم النظر ، فصار الأمر به متضمناً للنظر ، لأنه لا يخلو منه .

٣ـ أن يخلو التوقيع من الكمال والجواز ، بأن يذكر في التوقيع : انظر بينهما ، فلا تنعقد بهذا التوقيع ولاية ، لأن النظر بينهما يحتمل الوساطة الجائزة ، ويحتمل الحكم اللازم ، وهما في الاحتمال سواء ، فلم تنعقد الولاية به مع الاحتمال .

أما إن قال له : انظر بينهما بالحق ، ففيه اختلاف ، فقيل : إن الولاية منعقدة ، لأن الحق مالزم ، وقيل : لا تنعقد به ، لأن الصلح والوساطة حق ، وإن لم يلزمه .

وهذا يعني أنه يجوز لوالي المظالم أن يفوض شخصاً آخر بمباشرة بعض إجراءات الدعوى ، كالتحقيق ، أو التحري ، أو الوساطة بين الخصمين ، أو حتى الحكم بينهما ، ويكون هذا الشخص المفوض (الموقع له) ذا ولاية عامة ، مع الالتزام بعبارة التفويض ، وما تدل عليه الألفاظ في بيان قصد والي المظالم .

وهذا التفصيل في توقيعات قاضي المظالم يقابله في القضاء العادي اصطلاح « كتاب القاضي إلى القاضي »[(١)] ، وله ثلاث صور :

١ـ كتابة الشهادة التي سمعها القاضي من الشهود ، مع تعديل الشهود والسؤال عنهم ، ليحكم القاضي المكتوب إليه بموجب الشهادة على المشهود عليه الموجود عند المكتوب إليه ، أو في المدعى به الموجود في ولاية المكتوب إليه .

٢ـ أن يكتب القاضي الشهادة التي سمعها دون تعديل ، ويرسل كتابه إلى القاضي الآخر ، ليبحث عن أحوال الشهود الموجودين عنده ، ويبحث عن عدالتهم ، ثم يصدر الحكم .

٣ـ أن يكتب القاضي صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ، ويرسلها إلى القاضي الثاني ، لتنفيذ الحكم على المحكوم عليه المقيم في ولايته أو لتنفيذ الحكم على المحكوم به الموجود في ولايته أيضاً .

واتفق الفقهاء على العمل بكتاب القاضي إلى القاضي ، وأنه وسيلة من طرق الحكم ، وأن القاضي المكتوب إليه ، متى تحقق من صحة الكتاب بالبينة ، أو بالخط والتوقيع ، فإنه يعمل بما ورد في الكتاب ، ويعتمد على ما فيه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٥ ، درر الحكام ، منلا خسرو ٢/ ٤١٢ ، فتح القدير ، لابن الهمام ٥/ ٤٥٢ ، بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٨٩ ، فتح العلي المالك ، للشيخ عليش ٢/ ٢٩١ ، تبصرة الحكام ٢/ ٩ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٠٩ ، المهذب ٢/ ٣٠٥ ، مغني المحتاج ٤/ ٤١٠ وما بعدها ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٦٠ وما بعدها ، كشاف القناع ٦/ ٣٥٥ ط مكة ، المغني ١٤/ ٧٣ ، الأم للشافعي ٧/ ٤٦ ط دار الشعب ، أدب القاضي للماوردي ٢/ ٨٩ .

والأصل في ذلك ما رواه الضحاك بن سفيان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة أَشْيَمِ الضبَّابي من دية زوجها[١] .

قال البهوتي الحنبلي[٢] : « وأصله الإجماع ، وسنده قوله تعالى : ﴿ قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ ﴾ [النمل : ٢٩-٣٠] ، وقال ابن قدامة : « الأصل في كتاب القاضي إلى القاضي . . . الكتاب والسنة والإجماع »[٣] .

* * *

(١) رواه أبو داود ٢/ ١١٧ ط الحلبي ، والترمذي ٦/ ٢٩٢ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وابن ماجه ٢/ ٨٨٣ ، ومالك في الموطأ ص٥٤٠ ط دار الشعب .

(٢) كشاف القناع ٦/ ٣٥٥ .

(٣) المغني ١٤/ ٧٣ ، وانظر : أدب القاضي للماوردي ٢/ ٨٩ .

المبحث العاشر

أحكام فرعية

أولاً : رد المظالم طوعاً إلى أصحابها :

إن الظلم حرام قطعاً ، وهو من أشد المنكرات ، لذلك يجب على الظالم أن يبادر إلى الامتناع عن الظلم لنفسه ، وعن الظلم لغيره ، وأن يسارع في رد المظالم إلى أصحابها طوعاً واختياراً قبل أن تطاله العقوبة ، ويجبر على ذلك قضاء في الدنيا ، أو جزاء ونكالاً في الآخرة .

وإن ردّ المظالم فضيلة ، لأنه خروج عن الظلم ، والتزام بجادة الحق والصواب ، وأداء للحقوق إلى أصحابها .

ويجب دفع الظلم والنوائب التي تقع من جهة السلطان ، والجباية بغير حق ، ويحق لكل مسلم دفعها عن نفسه ، ومن تمكن من دفع المظالم عن نفسه فهو خير[١] .

كما يجب على الحكام والولاة وسائر الموظفين أن يقيموا العدل والشرع في أعمالهم ، وأن يمتنعوا عن الظلم وسلب الأموال ، وإن وقع شيء من ذلك عمداً أو خطأ ، وبسوء نية أو حسن نية ، فيجب شرعاً على الفاعل أن يؤوب إلى رشده ، وأن يمتنع عن ظلمه ، وأن يرد المظالم إلى أصحابها ، وهو وظيفة الأنبياء ، والخلفاء العادلون ، ومن تبعهم

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٣٦ ط البابي الحلبي .

بإحسان ، وهو المنهج القويم للولاة والحكام الذين يراقبون الله تعالى ويخشون عقابه .

قال ابن تيمية : « كثيراً ما يقع الظلم من الولاة ، والرعية ، هؤلاء يأخذون ما لا يحل ، وهؤلاء يمنعون ما يجب ، كما قد يتظالم الجند والفلاحون ، وكما قد يترك بعض الناس من الجهال ما يجب ، ويكنز الولاة من مال الله مالا يحل كنزه . . . ، والأصل في ذلك أن كل من عليه مال يجب أداؤه . . . ، أو عنده دين هو قادر على أدائه . . . »[(١)] .

وفي توزيع أموال الزكاة بالعدل تقليل للظلم ، ويؤجر القائم على ذلك[(٢)] .

ورغب رسول الله ﷺ برد المظالم إلى أهلها قبل أن يحاسب عليها ، وطلب ممن ارتكب مظلمة أن يتحللها من صاحبها بأسرع ما يمكن ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له مظلمة لأحد من عِرضه ، أو شيء ، فليتحلله منه اليوم ، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، إن كان له عمل صالح أخذ بقدر مظلمته ، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه »[(٣)] .

وبين رسول الله ﷺ وقوع القصاص في المظالم في الآخرة ، للإسراع في أدائها في الدنيا ، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا خلص المؤمنون من النار حبسوا بقنطرة بين الجنة والنار فيتقاصّون مظالم كانت بينهم في الدنيا ، حتى إذا نقوا وهُذّبوا ،

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٤١ مط أنصار السنة المحمدية .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٣٦ .

(٣) رواه البخاري ٢/ ٨٦٥ ط دار القلم ، والإمام أحمد ٢/ ٤٣٥ ، ٥٠٦ ، ٥/ ٢٩٤ .

أُذن لهم بدخول الجنة ، فوالذي نفس محمد بيده لأحدهم بمسكنه في الجنّة أدلُّ بمنزله كان في الدنيا » وفي رواية « فيقتص لبعضهم من بعض مظالم كانت بينهم في الدنيا »[١] ، وقال رسول الله ﷺ : « لتؤدُّن الحقوق إلى أهلها يوم القيامة ، حتى ليقاد للشاة الجلحاء من الشاة القرناء »[٢] .

ودعا رسول الله ﷺ إلى التسامح والصفح في المظالم ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « ما من عبد ظُلم بمظلمة فيغضي عنها لله عز وجل إلا أعز الله بها نصْره »[٣] ، ورغب رسول الله ﷺ في العفو عن المظالم ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النَّبي ﷺ قال : « ما نقصت صدقة من مال ، ولا عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله عزاً »[٤] ، وفي رواية عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : « لا ينقص مال من صدقة فتصدقوا ، ولا يعفو عبد عن مظلمة يبتغي بها وجه الله إلا رفعه الله بها » وفي لفظ آخر : « إلا زاده الله بها عزاً يوم القيامة »[٥] .

وحدد النووي كيفية رد المظالم إلى أصحابها فقال : « إن كانت المعصية قد تعلق بها حق مالي ، كمنع الزكاة ، والغصب ، والجنايات في أموال الناس ، وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه ، بأن يؤدي الزكاة ، ويرد أموال الناس إن بقيت ، ويغرم بدلها إن لم تبق ، أو يستحل المستحق فيبرئه ، ويجب أن يُعلم المستحق بالحق إن لم يعلم بالحق ،

---

(١) رواه البخاري ٢/ ٨٦١ ـ ٨٦٢ ، ٥/ ٢٣٩٤ ، وأحمد ٣/ ١٣ ، ٦٣ ، ٧٤ .
(٢) رواه مسلم ١٥/ ١٣٦ ، والترمذي ٧/ ١٠٤ ، وأحمد ٢/ ٢٣٥ .
(٣) رواه الإمام أحمد ٢/ ٤٣٦ .
(٤) رواه الإمام أحمد ٢/ ٢٣٥ .
(٥) رواه الإمام أحمد ١/ ١٩٣ .

وأن يوصله إليه إن كان غائباً إن كان غصبه هناك ، فإن مات سلمه إلى وارثه ، فإن لم يكن له وارث ، وانقطع خبره رفعه إلى قاضٍ ترضى سيرته وديانته ، فإن تعذر تصدق به على الفقراء بنية الضمان له إن وجده ، وإن كان معسراً نوى الضمان إذا قدر ، فإن مات قبل القدرة فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة ، وإن كان حقاً للعباد ليس بمالي كالقصاص وحد القذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء ، فإن شاء اقتص ، وإن شاء عفا »[١] ، وذكر مثله الحنفية والمالكية والحنابلة مع تفصيل في الفروع[٢] .

وقال الغزالي : « أما الجناية على القلوب بمشافهة الناس بما يسوؤهم أو يصيبهم في الغيبة ، فليطلب من كل من تعرض له بلسانه أو آذى قلبه بفعل من أفعاله ، وليحل واحداً واحداً منهم . . . ، ومن مات أو غاب فلا يتدارك إلا بكثير الحسنات ، ثم تبقى له مظلمة ، فليجبرها بالحسنات كما يجبر مظلمة الميت والغائب »[٣] .

ثانياً : التصدق بالمظالم التي لا يعرف أصحابها :

إن رد المظالم إلى أصحابها واجب شرعاً كما سبق ، فمن كانت عليه ديون ومظالم جهل أربابها ، ولم يعرف ورثتهم أيضاً ، وأيس من ذلك ، فعليه التصدق بقدرها من ماله الخاص به ، أو المتحصل من المظالم ،

---

(١) الروضة للنووي ١١/ ٢٤٦ ط المكتب الإسلامي .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/١١٦ ط الحلبي ، حاشية العدوي ١/ ٦٧ ط عيس البابي ، المغني ١٤/ ١٩٣ ، كشاف القناع ٦/ ٤٢٠ ، رياض الصالحين النووي ص٦٢ ط دار الفكر .

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ١١/ ٢١٢٩ ط دار الشعب .

ويتصدق بها على الفقراء ، مع نية الضمان لها إن وجد صاحبها ، وإلا فإنه يؤاخذ به في الآخرة .

وإذا علم الوارث دَيْنا على مورثه ، والدين غصب أو غيره ، فعليه أن يقضيه من التركة ، لأن قضاء الديون والحقوق مقدم على الميراث باتفاق الفقهاء (انظر : إرث) وإن لم يقض الوارث فكلاهما مؤاخذ به في الآخرة ، وإن لم يجد المديون ، ولا وارثه ، صاحب الدين أو وارثه ، فتصدق المديون أو وارثه عن صاحب الدين ، بريء في الآخرة[١] .

قال الغزالي : « وما لا يعرف له مالكاً فعليه أن يتصدق به ، فإن اختلط الحلال بالحرام فعليه أن يعرف قدر الحرام بالاجتهاد ، ويتصدق بذلك المقدار »[٢] .

ثالثاً : توقف قبول التوبة على رد المظالم :

يشترط في التوبة رد المظالم إلى أهلها ، أو تحصيل البراءة منها ، لأن التوبة بمعنى الندم على ما مضى ، والعزم على عدم العود لمثله ، لا يكفي في التوبة واسقاط الحقوق ، سواء كانت من حقوق الله تعالى كالزكوات والكفارات والنذور ، أم من حقوق العباد كرد المال المغصوب والجنايات في الأموال والأنفس ، ورد المال المسروق وغيره[٣] .

قال ابن قدامة عن التوبة : « وإن كانت توجب عليه حقاً لله تعالى ، أو

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٨٣ ط البابي الحلبي ، حاشية العدوي ١/ ٦٩ ط عيسى البابي ، كشاف القناع ٦/ ٤٢٠ ط مكة ، الروضة ١١/ ٢٤٦ .

(٢) إحياء علوم الدين ١١/ ٢١٢٩ ط دار الشعب .

(٣) الروضة للنووي ١١/ ٢٤٦ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٠١ ، المغني ١٤/ ١١٦ ، حاشية العدوي ١/ ٦٧ ط عيسى الحلبي ، حاشية ابن عابدين ٤/ ١١٦ ط الحلبي .

لآدمي ، كمنع الزكاة والغصب ، فالتوبة منه بما ذكرنا ، وترك المظلمة حسب إمكانه ، بأن يؤدي الزكاة ، ويرد المغصوب ، أو مثله إن كان مثلياً ، وإلا قيمته ، وإن عجز عن ذلك ، نوى ردَّه متى قدر عليه ، فإن كان عليه حق في البدن ، فإن كان حقاً لآدمي كالقصاص ، وحد القذف ، اشترط في التوبة التمكين من نفسه ، وبذلها للمستحق. . . »[١] .

ونص الفقهاء على توقف قبول التوبة على رد المظالم في أبواب مختلفة ، فيعتبر في صحة توبةٍ من نحو غصب رد مظلمة إلى ربها إن كان حياً ، أو إلى ورثته إن كان ميتاً ، أو أن يجعله منها في حلٍ بأن يطلب منه أن يبرئه ، ويستمهل التائب رب المظلمة إن كان معسراً وعجز عن ردها ، أو بذلها لعسرته[٢] .

وإن توبة القاذف أن يكذب نفسه ، لأن عرض المقذوف قد تلوث بقذفه ، فتكذيبُهُ نفسه يزيل ذلك التلويث فتكون التوبة به[٣] .

وإن الوديعة التي جُهل المودِع لها ، وأيس المودع من معرفة مالكها ، يجوز إعطاؤها لبيت المال إذا لم يكن الحاكم جائراً ظالماً ، ويجوز لمن هي في يده أن يصرفها في مصارفها أو في بناء مسجد كرباط ، إذا كان الإمام جائراً[٤] .

وإذا تاب الغالُّ (وهو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة) قبل القسمة رد ما أخذه في المُقْسَم بغير خلاف ، لأنه حق تعين ردّه إلى أهله[٥] .

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤/ ١٩٣ .
(٢) كشاف القناع ٦/ ٤٢٠ ، الروضة ١١/ ١٤٦ .
(٣) المغني لابن قدامة ١٤/ ٩١ .
(٤) حاشية قليوبي ٣/ ١٨٧ .
(٥) المغني لابن قدامة ١٣/ ١٧١ .

وإن التوبة التي تسقط العقوبة عن قاطع الطريق توجب رد المال على صاحبه إن كان أخذ المال لاغير ، مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل[١] .

وإذا أراد المسلمون التوبة قبل الاستسقاء فيأمرهم الإمام بالتقرب إلى الله تعالى بما يلزم من رد المظالم في الدم أو المال أو العرض قبل الاستسقاء[٢] .

رابعاً : ما يأخذه الظلمة من الصدقات والعشور والخراج والجزية :

إذا استولى البغاة على بلد ، فإن حكم سلطانهم وقاضيهم يجري في ذلك مجرى الإمام وقاضيه ، ومن ذلك قبض الصدقات والجزية والخراج ، وتسقط عن الدافع ، لأن حق الأخذ للإمام لمكان حمايته ، ولم توجد[٣] قال الكاساني : « إلا أنهم يفتون بأن يعيدوا الزكاة استحساناً ؛ لأن الظاهر أنهم لا يصرفونها إلى مصارفها ، فأما الخراج فمصرفه المقاتلة ، وهم يقاتلون أهل الحرب »[٤] .

وقال الكمال بن الهمام : « إذا أخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم ، لا يثنّى عليهم ، لأن الإمام لم يحمهم ، والجباية بالحماية ، وأفتوا بأن يعيدوها دون الخراج . . . ، وقيل إذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه ، وكذا الدفع إلى كل جائر ، لأنهم بما عليهم من التبعات

---

(١) بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٩٥ مط الإمام ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٤/ ١١٦ ط الحلبي .

(٢) الأم للإمام الشافعي ١/ ٢٨٣ ط دار الفكر .

(٣) المغني ٩/ ٣٦١ ط هجر ، المهذب ٢/ ٢٢١ ط البابي الحلبي ، مغني المحتاج ٤/ ١٣٣ ، كشاف القناع ٦/ ١٦٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٩/ ٤٤٠٢ .

فقراء » ثم نقل عن المبسوط فقال : « وما يأخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والجزاء والخراج والجبايات والمصادرات فالأصح أن يسقط جميع ذلك عن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم »(١) .

وقال ابن قدامة : « إذا أخذ الخوارج والبغاة الزكاة أجزأت عن صاحبها . . . ، وكذلك كل من أخذها من السلاطين ، أجزأت عن صاحبها ، سواء عدل فيها أو جار ، وسواء أخذها قهراً أو دفعها إليه اختباراً »(٢) .

* * *

(١) فتح القدير ١/ ٥١٣ ، وانظر : فتح القدير ٤/ ٤١٥ .
(٢) المغني ٤/ ٩٥ ، وانظر : المغني ٩/ ٣٦١ .



الخاتمة

بعد هذا العرض الموجز لأحكام قضاء المظالم ، يتبين لنا ما يلي :

١ـ إن قضاء المظالم قسيم للقضاء العادي ، وقضاء الحسبة ، وقضاء العسكر ، وإن هذه المؤسسات تكمل بعضها بعضاً في إقامة العدل ، وحفظ الحقوق ، وتطبيق الشرع ، ورعاية الأمن .

٢ـ إن رفع المظالم واجب شرعي ، وجزء من وظيفة الدولة الإسلامية ، ومن الأعمال الأولى للخليفة والإمام ، والوالي والحاكم ، ويجب إقامة هذا القضاء ليكون رديفاً للقضاء العادي ، ومؤازراً له ، وعوناً مكملاً ، ولا يغني أحدهما عن الآخر .

٣ـ يتأثر قضاء المظالم بالظروف والأحوال ، ويشارك القضاء العادي في معظم الأحكام ، وينفرد بجوانب متعددة ، ولذلك تأخرت نشأته ، واختلفت مظاهره من عصر إلى آخر ، ومن بلد إلى بلد ، ولكنَّه كان الهاجس الدائم للخلفاء والسلاطين والولاة .

٤ـ يتناول قضاء المظالم جميع جوانب الحياة ، ويحرص على منع المظالم على النفس والمال والعرض ، ويسعى لإقامة الأحكام ، وتطبيق الشرع ، والحفاظ على حقوق الله تعالى ، وحقوق العباد ، وسواء وقع الظلم من الحكام والرعاة ، أم من الرعية وأصحاب النفوذ والسطوة والقوة .

٥ـ يشترط في قاضي المظالم شروط القضاء العادي نفسها ، وهي :

الإسلام والبلوغ والعقل ، والحرية ، والعدالة ، والعلم بالأحكام الشرعية ، والاجتهاد ، والذكورة ، والقدرة ، وينفرد قاضي المظالم بالتأكيد على الاجتهاد والذكورة والقدرة ، ليتمتع بالسلطة الكافية التي تخوله إزالة المظالم ، ومنع الحكام والمستبدين من الظلم ، ورد الظلامات منهم إلى أصحابها جبراً وقسراً وعنوة .

٦ـ ينفرد قاضي المظالم ببعض الاختصاصات ، ويشارك القضاء العادي باختصاصاته عند تفاوت النفوذ والقوة بين الأطراف ، ويعتبر قضاء المظالم المرجع الرئيسي في تنفيذ الأحكام القضائية المعضلة ، ومراقبة أعمال الدولة وموظفيها ، وحسن تطبيق قواعد الشرع ، وخاصة الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر الصادر من الحكام والقادة والمتنفذين وأصحاب السلطة .

٧ـ يشارك قاضي المظالم القضاء العادي في وسائل الإثبات العادية ، وطرق النظر في الدعوى ، وينفرد عنه بأمور مهمة تتعلق بتكوين هيئة المحكمة ، والمبادرة إلى رفع الظلم ومنعه بدون ادعاء أو تظلم ، وإجراءات خاصة أثناء سير المحكمة ، وسلطة واسعة في التحقيق والتحري ، واستثناءات في الإثبات ، وضمانات حقيقية في التنفيذ ، وله صلاحيات كبيرة ، لا يحدها إلا حدود الشرع ، تطبيقاً للقاعدة الفقهية المشهورة : « تصرفات الإمام على الرعية منوطة بالمصلحة » .

٨ـ يتمتع قاضي المظالم بسلطات واسعة في مرحلة الحكام والقضاة والمحتسبين ، ويصدر لهم التوقيعات والأوامر في النظر في الأحداث والوقائع لتقديم العون له في تحقيق الغايات والأهداف التي أنشِئَ من أجلها .

٩ـ يتعلق بقضاء المظالم بعض الفروع كالدعوة إلى رد المظالم طوعاً

واختياراً إلى أصحابها اعتماداً على التربية الدينية ، والرقابة الذاتية ، والمحاسبة الدقيقة للنفس قبل أن تحاسب حساباً عسيراً في محكمة أعدل العادلين ، وأحكم الحاكمين ، وإن التوبة المطلوبة شرعاً ، والمقررة أحكامها فقهاً ، تتوقف على رد المظالم إلى أصحابها ، وطلب البراءة منها ، والمسامحة عليها ، فإن لم يعرف أصحابها وجب التَصَدُّقُ بالمظالم في وجوه الخير والبر ، مع نية ضمانها لأصحابها إن ظهروا ، وقرر الفقهاء أن ما يأخذه الظلمة البغاة من جباية الأموال يبرئ صاحبها من الدفع ثانية حتى لا تتضاعف عليه التكاليف .

١٠ ـ لقد غاب قضاء المظالم في العصر الحاضر من البلاد الإسلامية ، ثم ظهر تدريجياً في المملكة العربية السعودية ، حتى اكتمل نظامه سنة ١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢ م ، ويطبق نسبياً مع التوسع في الاختصاصات والصلاحيات القضائية والإدارية والتشريعية .

أما سائر البلاد العربية والإسلامية فقد أدخل المستعمر في معظمها القضاء الإداري ، وأوهم الناس أنه من ابتكار الثورة الفرنسية ، ومن معطيات الحضارة الأوربية ، مع أنه مجرد صورة بتراء لقضاء المظالم ، وغريب الثوب والجسم والقلب ، لذلك يجدر بالمسلمين اليوم أن يلتزموا بإسلامهم وشرعهم وأنظمتهم ، ويعودوا إلى التطبيق الصحيح لقضاء المظالم ، صورة وحقيقة ، شكلاً ومضموناً ، لضمان الحقوق ، وحفظ الأموال ، ومنع التسلط والظلم والطغيان ، وإقامة العدل الذي قامت به الأرض والسموات ، وصلح عليه أمر الدنيا ، وهو عماد الحكم ، وأساس الملك .

* * *



العمل القضائي
خارج ديار الإسلام
ما يحل منه وما يحرم

مقدمة

الحمد لله الذي أرسل وأنزل الكتب ليقوم الناس بالقسط والعدل في الحقوق والواجبات ، والالتزام بالأحكام الشرعية .

والصلاة والسلام على رسول الله الذي بيَّن الشريعة ، ثم أنار الطريق ، ووضع السبل للحفاظ عليها ، وحمايتها ، **وبعد** :

فإن الأحكام عامة في الشرائع والقوانين تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما يبين الحقوق للناس ، والواجبات أو الالتزامات عليهم ، ويرشد للطريق الأقوم التي تحقق السعادة للناس .

والثاني : أحكام تؤيد الحقوق والواجبات ، وتحميها ، وتحافظ عليها ، وتؤمن لها التطبيق والتنفيذ عملياً .

وبيَّن القرآن والسنة القسم الأول ، وأقام الإسلام الدولة ، ومعها القضاء ، لرعاية القسم الثاني والاضطلاع به ، وتحمل مسؤوليته ، مع الإرشاد والإشارة لبعض القسم الثاني .

والإسلام كامل ، قال تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾ [المائدة : ٣] ، كما أن الشرع شامل لجميع المسلمين في أرجاء الأرض جميعاً ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴾ [الأنبياء : ١٠٧] ، وقال الله تعالى : ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [سبأ : ٢٨] .

ولكن الواقع العملي طوال التاريخ الإسلامي ، وحتى اليوم ، يؤكد أن

الدولة الإسلامية ، والقضاء الإسلامي ، لم يستطع أن يُظِلَّ المسلمين في جميع البلاد ، فقام بوظيفته ـ وما يزال ـ داخل ديار الإسلام ، وبقي الأمر خارج ديار الإسلام دون قضاء إسلامي ، فكيف يتم العمل القضائي فيه من أجل حفظ الحقوق والالتزام بالواجبات ، وتطبيق الأحكام في ظل الدول التي لا تطبق الإسلام ؟ ولكن هذه الدول غير الإسلامية تضع القوانين ، وتنظم القضاء ليطبق على رعاياها المقيمين فيها ، وبعضهم مسلمون ، فما هو حكم الشرع للعمل القضائي خارج ديار الإسلام ؟ وما هو حكم التحاكم إلى المحاكم الأجنبية ؟ وما هو حكم الاشتغال بالمحاماة والقضاء خارج ديار الإسلام ؟ وما هو حكم توكيل غير المسلمين كمحامين في الخصومات ؟ هذا هو محل البحث .

وهذا البحث يحتاج إلى اجتهادات جديدة ، ومراعاة لفقه الواقع ، مع مراعاة حالة المسلمين داخل البلاد الإسلامية وخارجها ، والأخذ بعين الاعتبار التطور الحديث في القانون الدولي وحقوق الإنسان وتجديد القوانين في دول العالم .

ونسأل الله التوفيق والسداد ، والوصول إلى الحق ، فإن حصل ذلك فهو من فضل الله تعالى ، وإن تكن الثانية فحسبي أني اجتهدت ، وقصدت وجه الله تعالى ، والسعي للاهتمام بأمر المسلمين ، والله الحسيب ، وعليه الاعتماد والتكلان ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

تمهيد

حال المسلمين خارج ديار الإسلام والقضاء الإسلامي

أولاً : الأقليات المسلمة :

إن المسلمين خارج ديار الإسلام يشكلون أقليات إسلامية غالباً أو عملياً ، ولهم أوضاع متشابهة كثيرة ، ويختلف بعضهم عن بعض في جانب آخر ، من بلد إلى بلد بحسب قوانينه وأنظمته وتصوراته وموقفه من المخالفين في الدِّين .

وإن المسلمين خارج ديار الإسلام قسمان :

الأول : مواطنون في تلك الدول ، ومن أهلها وقوميتها ، ويحملون جنسيتها ، سواء كان أحدهم مواطناً أصلياً أم متجنِّساً .

والقسم الثاني : المقيمون في الديار غير الإسلامية ، ممن نزحوا من بلادهم الأصلية ، وحصلوا على تأشيرة دخول ، ثم على إقامة في البلاد الجديدة ، سواء كانت الإقامة دائمة ، أم مؤقتة ، ولو لمجرد زيارة عابرة .

ونشير باختصار شديد إلى بعض النقاط التي تتعلق بالأقليات المسلمة ، أو يعانون منها ، وهي كثيرة ، ويعقد لها مؤتمرات وندوات لدراسة حالتهم ، حتى صار لهم أحكام شبه خاصة تعرف بفقه الأقليات ، ولهم مجامع فقهية خاصة ، ومراكز ومؤسسات وأوضاع اجتماعية وقانونية ، ونكتفي بتسليط الضوء على بعض المشكلات .

ثانياً : مشكلات الأقلية المسلمة :

إن الأقليات المسلمة في الشرق والغرب ، وفي آسية وأوربة واسترالية وأمريكة تواجه مشاكل متعددة ، ويجب دراستها عملياً وميدانياً للوصول إلى الحق والصواب فيها ، ولا يقبل بحال من الأحوال أن يجلس عالم في عاصمة عربية أو إسلامية ، ويُنظّر للأقليات ، ويقدم لهم فتاوى خيالية ، لا تمت للواقع بصلة ، ولا يمكن تطبيقها ، ولا تنفيذها ، ولذلك تبقى حبراً على ورق وكلاماً في الهواء ، وتبقى المشاكل معلقة ، والمسلمون في حَيْصَ بَيْص ، وكأنّ المفتي يصدر أحكاماً في ظل الخلافة الإسلامية الراشدة ، أو للحاكم المسلم الذي يلتزم الإسلام ويطبقه ، بينما تعاني الأقليات الويلات ، وتعجز عن تطبيق أبسط مبادئ الإسلام .

ولذلك تتفاقم المشكلات ، ويكثر السؤال عنها ، والبحث عن حلها واقعياً ، وليس على الورق ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الأقليات المسلمة من أهل البلاد الكافرة ، ويحملون جنسيتها ، ويلتزمون قوانينها وأحكامها ، شاؤوا أم أبوا ، وسواء كانوا من أهل البلاد الأصليين ، أو الوافدين والقادمين والمهاجرين الذين استوطنوا الديار ، وصارت لهم حقوق المواطنين الأصليين وامتيازاتهم ، وواجباتهم والتزاماتهم ، وهذه الأقليات حريصة على المحافظة على هويتها ، ودينها ، مع استمرارية البقاء والإقامة في البلاد غير الإسلامية .

وإن مشكلات الأقليات المسلمة هي في الغالب مشكلات داخلية محلية بشكل أساسي في البلد الذي يقيمون فيه ، وفي كثير من الأحيان تكون المشكلات واحدة في مختلف البلاد ، وتحتاج إلى حلول ، ثم تختص كل أقلية بمشكلات خاصة ، فالسكن مثلاً لا يعتبر مشكلة في ألمانيا وبعض الدول الأوربية التي تتكفل بتأمين السكن لكل من يحمل

إقامة صحيحة فيها ، سواء بالتملك ، أو الشراء بالتقسيط ، أو الإيجار ، أو بتقديم سكن مناسب من الدولة مباشرة ، بينما تعتبر مشكلة السكن عويصة في بلاد أخرى ، وتكون بَيْن بَيْن في بلاد ثالثة كأمريكة التي تتوفر فيها المساكن لجميع المقيمين فيها ، ولكن تتفاوت الأمور تفاوتاً كبيراً بين التملك والإيجار ، وأن القسط الشهري أو السنوي (المقرون عادة بالفائدة الربوية ، أو المعتمد على البنك الربوي) يكاد أن يكون مساوياً أو أقل من الأجر لنفس البيت ، مع الفارق الشاسع في النتيجة ، فالأول يمتلك البيت بعد عدة سنوات ، وقد يوفر بعض المال ، ويشعر بالطمأنينة والاستقرار في السكن له ولأولاده من بعده ، بينما يبقى قلقاً في حالة الإيجار ، ولا يستحق شيئاً في نهاية الإجارة ، ولو بعد سنوات ، وهو مهدد بالطرد من المنزل أو الإخراج ، وإذا مات وقعت المأساة الأليمة لزوجته وأولاده .

والأقليات المسلمة تحرص وخاصة في الآونة الأخيرة على الانسجام والتكيف مع المجتمع والدولة التي تتعامل معها ، في الحقوق والواجبات ، لتنعم بالاستقرار والسكن والطمأنينة في الحياة ، وخاصة لأولادهم وذريتهم ليطمئنوا عليهم ، ويأخذوا حظهم كغيرهم في الحياة ، مع حرصهم الشديد بالحفاظ على هويتهم الإسلامية ، وثقافتهم الدينية ، والالتزام بأحكام شرعهم الذي يعتبر غريباً عن سائر المجتمع ، كما أن الإسلام يأخذ صوراً مشهوة وسيئة ووضيعة في ذهن غير المسلمين مما يبعد الشقة بين الطرفين ، حتى كتب أحد كبار الكتاب في كندا مقالاً في جريدة « غلوب إند ميل » وهي أبرز جريدة في كندا ، فوصف المسلمين بقوله : « إرهابيون دون رحمة ، وفقهاء متعصبون ، وشيوخ بترول حديثو النعمة ، يمسكون بالغرب كرهينة ، ومضطهدو النساء ، ومتعددو الزوجات ، متعصبون متوحشون ، وعشوائيون يميلون إلى الثأر من أجل

زلة جنسية ، طغاة مجانين ، مهوسون بخطابات بلاغية رنانة ، تعكس تعطشهم للسلطة ، وآيات الله زائغون مستهترون ، يتعطشون للدماء ، هذه هي صورة الإسلام التي تشل الغرب »[(١)] .

ثالثاً : التزام المسلم بالقوانين خارج ديار الإسلام :

يقول الشيخ الداعية الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي : « يترتب على المسلم الذي يعيش في الغرب ـ دار العهد ـ أن يحترم العهد الذي بينهم وبين المسلمين ، حتى القرآن يقول في المسلمين الذين يعيشون في غير ديار الإسلام : ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ ﴾ [الأنفال : ٧٢] ، يعني : ليس عليكم أن تنصروهم حتى يهاجروا ويأتون إلى دار الإسلام : ﴿ وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ ﴾ [الأنفال : ٧٢] ، يعني : الميثاق هنا أقوى من الرابطة الدينية . . . ، لأن الميثاق قوي في الإسلام : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَـٰهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾[(٢)] [التوبة : ٤] .

والمسلم في غير الديار الإسلامية تجنس فيها ، وأقام بها ، والتزم بقوانين تلك البلاد فيجب التقيد بذلك ، قال تعالى : ﴿ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١]

---

(١) الأقليات المسلمة في الغرب ، ص١٧٣ ، تحرير سيد ز . عابدين ، وضياء الدين ساردار ، ترجمة صفاء روماني ، دار طلاس ـ دمشق ـ ط١ ـ ١٩٩٨م ، وانظر : المسلمون في العالم ، تاريخياً وجغرافياً ، رأفت الشيخ ـ نشر عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية ، القاهرة ـ ط٢ ، ١٩٩٨م .

(٢) فقه الجاليات الإسلامية في الغرب ، ٢٣ ، ص٢ـ٣

. http: //www.aljazeera.net/programs/shareea/articles/2001/12/12-10-1/htm

وقال رسول الله ﷺ : « **المؤمنون عند شروطهم** »[١] ، ولا ينحصر ذلك في الواجبات والالتزامات ، بل يشمل الحقوق أيضاً .

كما لو دخل حربي بلاد المسلمين بإذن وأمان ، فيجب على الدولة الإسلامية حمايته، ويجب على القضاة المسلمين حماية عرضه وماله ودمه .

رابعاً : طاعة القوانين الغربية :

يعيش عشرات الملايين من المسلمين في بلدان أوربة وآسية وإفريقية وأسترالية ، ويتمتعون غالباً بحرية في ممارسة عباداتهم وشعائرهم ، وقد دخلوا هذه البلدان بإذن حكوماتها عبر حصولهم على (الفيزا) التي تشابه المفهوم الإسلامي المسمى بالإقامة ، وبالتالي عليهم طاعة القوانين والأنظمة والالتزام بها ، وهو ما قرره العلماء المعاصرون ، بالإضافة إلى أهل البلاد الأصليين من المسلمين .

يرى السيد محمد حسين فضل الله أنه « لا ينبغي للمؤمن أن يسيء إلى نظام البلد الذي يعيش فيه ، وإلى أمنه ، للمفاسد الكثيرة المترتبة على ذلك ، ولزومه هتك حرمة المسلمين ، بل ربما يحتمل أن هناك التزاماً بينه وبين هذا البلد بأن يحافظ على نظامها وأمنها من خلال (الفيزا) التي تمنحها له »[٢] ، ثم يقول : « فيجب عليهم الوفاء بالتزاماتهم العقدية وشروطهم حتى مع الكفار انطلاقاً من قوله تعالى : ﴿ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ ﴾ [المائدة : ١] ، وقوله ﷺ : « **المؤمنون عند شروطهم** » وعليهم الحفاظ

---

(١) هذا اللفظ أخرجه البخاري (٢/ ٧٩٤) ، وفي رواية : « المسلمون على شروطهم » ، أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٣) ، والحاكم وصححه (٢/ ٤٩) ، والبيهقي (٦/ ٦٣) ، والترمذي وصححه (٤/ ٥٨٤) .

(٢) المسائل الفقهية ، له .
http://www.darislam.com/home/esdarat/dakhl/alaam/data/64.htm .

على النفوس والأموال والأعراض والنظام العام في ذلك البلد »[١] .

ويقول السيد علي السيستاني في رأي مشابه : « إن الدخول الرسمي للدول الغربية من خلال وثيقة الجواز ، وإن هذه الوثيقة تتضمن شرطاً دولياً بالأمان ، بحيث لا يجوز قانوناً لداخل البلاد مخالفة قوانينها »[٢] .

ويتفق الشيخ فيصل المولوي في ذلك فيقول : « إنَّ من واجبنا الشرعي أن نلتزم قوانينهم فيما لا معصية فيه ، إن حقوقنا في هذه البلاد هي ما تعطينا قوانينهم من حقوق ، ولا يجوز لنا أن نتجاوز هذه القوانين باحتيال أو كذب أو خديعة أو غدر »[٣] .

يقول المفكر الإسلامي كليم صديقي (بريطاني من أصل هندي) : « على المسلمين في الدول الغربية أن يدفعوا الضرائب للسلطات غير المسلمة ، (أي : مقابل استفادتهم من الخدمات والمستشفيات والشؤون الاجتماعية)ويجب عليهم طاعة القوانين طالما كانت هذه القوانين لا تعارض التزامهم بالإسلام وارتباطهم بالأمة »[٤] .

خامساً : تعريف القضاء :

القضاء **لغة** : جمعه أقضية ، وقضى يقضي قضاء ؛ أي : حكم ،

---

(١) رسالة من الشيخ على الإنترنت .

. http://www.darislam.com/home/esdarat/dakhl/alaam/data/64.htm

(٢) من فتوى له ، ٣/ ٨/ ١٤١٤هـ .

. http://www.darislam.com/home/esdarat/dakhl/alaam/data/64.htm

(٣) طاعة القوانين الغربية ، ص١٠٩ .

. http://www.darislam.com/home/esdarat/dakhl/alaam/data/64.htm

(٤) طاعة القوانين الغربية ، ص٢ .

. http://www.darilsam.com/home/esdarat/dakhl/alaam/data/64.htm

وهو لفظ مشترك بين عدة معان ، فيكون بمعنى إحكام الشيء وإمضائه ، ويأتي بمعنى الفراغ من الشيء ، وبمعنى الإلزام ، وبمعنى الأداء والإنهاء ، وبمعنى الحكم ؛ أي : المنع ، وسُمِّي الحاكم حاكماً لمنعه الظالم من الظلم ، وهو القاضي[١] .

والقضاء **اصطلاحاً** : له تعريفات كثيرة عند الفقهاء ، وكلها ترجع إلى معنى واحد ، وهو الإخبار عن حكم الله تعالى في القضية على سبيل الإلزام ، مع فصل الخصومة وقطع النزاع بعد الدعوى والترافع[٢] .

فالهدف الإسلامي للقضاء أمران : فصل المنازعات وقطع الخصومات ، والالتزام بالأحكام الشرعية ، والهدف الأول يسعى إليه كل قضاء في العالم ، ويمتاز القضاء الإسلامي بالهدف الثاني وهو الإلزام بحكم الله تعالى ، وهذا هو الهدف والغاية التي لا يجوز الخروج عنها ، أو الحياد عنها ، لأنها تمثل الحق قطعاً دون غيره ، وكل ما عداه فهو باطل وضلال ، قال تعالى : ﴿ فَذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبُّكُمُ ٱلْحَقُّ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ ﴾ [يونس : ٣٢] .

والتمسك بحكم الله هو الحق الذي يجب على المسلم الوقوف عنده ، والدفاع عنه ، والمطالبة به .

---

(١) القاموس المحيط : ٤/ ٣٧١ (مادة قضي) ، المعجم الوسيط : ٢/ ٧٤٢ (مادة قضي) ، الكليات لأبي البقاء الكفوي : ٤/ ٨ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ٥/ ٣٥٢ (٤/ ٤٥٩ ط قديمة) ، التعريفات للجرجاني ، ص١٨٥ ، تبصرة الحكام : ٢/ ٨ ، حاشية الدسوقي : ٤/ ١٢٨ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٧١ ، حاشية الشرقاوي : ٢/ ٤٩١ ، كشاف القناع : ٦/ ٢٨٥ ، الروض المربع ، ص٣٦٥ ، سبل السلام : ٤/ ١١٥ ، مقدمة ابن خلدون : ٤/ ٦٢٧ ، ٦٨٢ تحقيق عبد الواحد ، نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم ياسين : ١/ ٤١ ، فقه القضاء ، للباحث ، ص٥٤ ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، للباحث ، ص٦٠ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، للباحث ، ص٩ .

سادساً : أهداف القضاء :

إن الهدف الذي وجد من أجله القضاء عامة ، وفي الإسلام خاصة ، وإن المقصد الذي يسعى إليه ، هو تحقيق العدل ، وإقامة القسط ، وحفظ الحقوق ، واستتباب الأمن ، والمحافظة على الأنفس والأموال ، ومنع المظالم والطغيان ، وإقامة الحدود والأحكام . والأخذ على يد الجناة ومعاقبتهم على ما جنت أيديهم ، بهدف منعهم من العودة إلى مثل هذا العمل الممنوع المحرم ، وزجر غيرهم من الإقدام على مثل ذلك ، فالعاقل من اتعظ بغيره .

كما وجد القضاء للحفاظ على حقوق الآخرين ، ومنع الاعتداء عليها ، وتأمين الحماية لها ، وضمان ردها إلى أصحابها إذا سلبت منهم عدواناً وظلماً ، أو تعويضهم عنها مادياً أو معنوياً إن تلفت .

ويهدف القضاء عامة ، والقضاء في الإسلام خاصة ، إلى إقامة العدل لكل إنسان ، كبير أو صغير ، غني أو فقير ، مسلم أو غير مسلم ، صاحب سلطة أو مواطن ، راع أو من الرعية ، رجل أو امرأة ، كما جاء في كلمة أبي بكر رضي الله عنه(١) ، وكما استقر عليه القضاء الإسلامي الذي صار مضرب المثل في تاريخ الأمم في النزاهة والتجرد .

وصور الدكتور الهرفي حال المسلمين اليوم مع الابتلاء في البلاد الإسلامية بتطبيق القوانين الوضعية ، وطلب وضع الحل للمسلم الغيور على دينه ، وقال : فالحرج كل الحرج هو إهدار أموال المسلمين للفسقة والكفرة ، وأشد منه إهدار أعراضهم وأنفسهم(٢) .

---

(١) فقه القضاء ، ص١٦ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، ص٩٥ وما بعدها .

(٢) حكم من تحاكم إلى الطاغوت ، ص١٠ .

سابعاً : القضاء والدولة :

إن وظيفة القضاء هي إقامة العدل بين الناس ، وحماية الحقوق ، ورد المعتدين ، وكبح المجرمين والمخالفين والظالمين والخارجين على الأنظمة والشريعة والقوانين .

وإن الشريعة نظام للحياة ، لتحقيق مصالح الناس ، وتأمين السعادة ، والتقدم للبشرية ، والشريعة حقوق وواجبات ، أو مكاسب والتزامات ، والله سبحانه شرع الأحكام ونظّم المعاملات ، وضبط علاقات الناس ، وأقر الحقوق ، وبيّن الحدود التي يجب الوقوف عندها والالتزام بها ، ومنع الاعتداء عليها ، قال تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

ولابد من تطبيق الشريعة ، وترجمتها إلى حيِّز الوقائع ، حتى لا تبقى مجرد شعارات وفلسفات ، وهذا يقتضي بيان الوسائل لتنفيذها ، وتوفير الحماية لها ، سواء كان ذلك بالرغبة أو بالرهبة ، بالعقيدة أو بالقوة والسلطة ؛ ومنها الدولة والقضاء .

وشرع الإسلام إقامة الدولة الإسلامية لإقامة الأحكام الشرعية ورعايتها وتأمين تنفيذها ، عن طريق الأجهزة الحكومية المختلفة ، وعن طريق الحكام والسلطات ، وخاصة القضاء الذي خوّله حماية الحقوق ، والحفاظ عليها[1] .

إن القضاء هو الرقيب والحارس لتطبيق الأحكام ، وحفظ الحقوق ، وردها إلى أصحابها عند الاعتداء عليها ، وردع المجرمين ، ومعاقبتهم ، لإقامة العدل ، ومنع الظلم ، قال تعالى : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ

(١) انظر : فقه القضاء والدعوى والإثبات ، ص٤ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [الحديد : ٢٥] ، وقال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ﴾ [النساء : ٥٨] ، وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة : ٨] .

وهذا أحد البواعث والأسباب لإقامة الدولة في الإسلام ، وأحد الأهداف لمشروعية الجهاد ، لإخراج الناس من جور الحكام[1] ، فما هو الحل إذا وجد قضاء دون دولة إسلامية ترعاه ؟! .

ثامناً : فقه الواقع :

إن كثيراً من الفتاوى والآراء التي تصدر عن بعض العلماء المعاصرين أشبه بالخيال ، وكأن أصحابها يعيشون في برج عاجي ، أو خلافة راشدة ، أو في عاصمة دولة إسلامية ، أو في كوكب آخر ، أو من وراء السحب والغيم ، ولا يبحثون واقع الأمور والأحوال ، وأنهم يوجهون الآراء إلى المسلمين خارج ديار الإسلام .

فالأمر مختلف تماماً لدى الأقليات المسلمة في الغرب ، بل حتى في ديار المسلمين التي تظلها حكومات لا تطبق شرع الله ودينه ، ولذلك نحتاج إلى فقه الواقع .

ولا يعني فقه الواقع ، أو فقه الأقليات الالتزام بالرخصة ، وفقه الترخيص ، وإنما يجب فيه مراعاة فقه المقاصد ، والأحوال والظروف الواقعية ، وفقه الموازنات ، وفقه الأولويات ، وفقه المآلات .

إن فقه الواقع ، وفقه التيسير لا يعني فقه الترخيص الدائم ، والتهرُّب

---

(١) غياث الأمم ، ص١٣٣ ، معجزة الإسلام التربوية ، ص٦٦ .

من الحكام ، والتنازل عن الثوابت التي وضعها الإسلام ، وتعارفت عليها الأمة .

ويجب التفريق بين الفتوى بالورع ، والفتوى بالواقع ، ويجب التفريق بين الفقه والتفقه ، وبين التنطُّع والتزمُّت والتشدُّد[١] .

ولا يصح البقاء في برج عاجي لإصدار الفتاوى من العواصم العربية والإسلامية ، لحالات مختلفة تماماً في الغرب ، وعند الأقليات المسلمة ، وتحتاج المشاكل إلى حل ، وخاصة عند وقوع الظلم وضياع الحقوق .

وقرر العلماء تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة ، والأحوال والنيات ، والعوائد ، ويقول ابن القيم رحمه الله تعالى : « إن الجهل بذلك غلط عظيم على الشريعة ، ينشأ عنه من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ، ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي هي أعلى رتب المصالح لا تأتي به ، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ، ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها »[٢] .

* * *

---

(١) انظر آراء الدكتور صلاح الصاوي على موقع « إسلام أون لاين » في ندوة فقه الأقليات ، رؤية مختلفة .

. http://links.islammemo.cc/dros/one news.asp?IDnes 147

(٢) زاد المعاد : ١/ ٢١ ، طبعة مؤسسة الرسالة ، إعلام الموقعين : ٣/ ٥ت الوكيل .

المبحث الأول

حكم التحاكم إلى المحاكم غير الإسلامية وآراء العلماء في ذلك

تحرير المسألة :

إن هذا الموضوع يحتاج إلى تحرير محل النزاع ، لبيان الأمور المتفق عليها أولاً ، وتحديد النقاط المختلف فيها ثانياً ، ثم لعرض الآراء عند الاختلاف ثالثاً ، مع الأدلة والترجيح .

ونُذَكِّرُ أن الأقليات المسلمة المقيمة في مختلف دول العالم ملتزمة بموجب الجنسية والمواطنة ، أو بمقتضى الإقامة المؤقتة ، بأحكام البلد الذي تقيم فيه ، وتطبق عليها أحكامها كما سبق ، طوعاً أو كرهاً ، أحبوا أو كرهوا ، حتى لو كان ذلك مخالفاً في بعض جوانبه للأحكام الشرعية الإسلامية ، فيدفعون الضرائب ، ويلتحقون بالجيش المعادي للبلاد الإسلامية ، ويمارسون الوظائف والأعمال الحرة ، وينظمون تجارتهم وإقامتهم وسائر شؤونهم ـ حتى في تدريس أولادهم ـ حسب قوانين الدولة التي يقيمون فيها ، ويخضعون للقضاء الذي تقيمه الدولة وتشرف عليه ، وذلك حسب التفصيل التالي .

أ ـ تطبيق القضاء الجنائي قطعاً :

إن تطبيق قانون العقوبات لأي دولة حتمي على المقيمين فيها ، فإذا ارتكبوا مخالفة أو جنحة أو جريمة خضعوا قهراً أو قسراً لأنظمة الشرطة

والتحقيق ، وأحكام العقوبات التي يطبقها القاضي ويحكم عليها قطعاً ، ويجبرون على تنفيذ ذلك حسب الشرع والعقل والأنظمة المحلية والعالمية والأعراف الدولية العامة ، والقانون الدولي الخاص ، وهو ما استقر عليه العمل ، وتطبقه جميع دول العالم ، وتلتزم به ، حتى في البلاد العربية والإسلامية ، وذلك إذا كان المسلم مُدَّعى عليه ، ولا يمكن لإنسان ـ مسلم أو غير مسلم ، حاكم أو محكوم ـ أن يعترض على القضاء والأحكام التي تصدرها الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها ، وهذا ما تطبقه الدولة الإسلامية بمعاقبة جميع القائمين على أرضها ، سواء كانوا من رعاياها المسلمين والذميين ، أو من غير رعاياها ممن دخلوا إليها بالأمان ، وسواء كانوا من دول معاهدة وصلح ، أو من دول محاربة وأهل حرب ، فإن كان المسلم مُعْتَدى عليه في ماله وعرضه ونفسه وأولاده ؛ فهل يستسلم ، ويرضى بالعدوان والظلم والاضطهاد ؟ أو يحتكم إلى الدولة التي تكفَّلت بحمايته ، ومنحته الحق بالمخاصمة والمطالبة بالحق ورفع الدعوى ؟ هذا هو محل البحث المختلف فيه .

ب ـ تطبيق القضاء المدني :

وهذا يعني الالتزام بالقضاء المدني ، سواء كان في المعاملات المالية ، أو الأحوال الشخصية ، في غير ديار الإسلام .

وهذا ينقسم إلى قسمين :

١ ـ المسلم مدّعى عليه : إذا كان المسلم مدعى عليه أمام القضاء غير الإسلامي ، فيجب عليه قطعاً ويقيناً وواقعاً المثول أمام القاضي ، وقبول حكمه ، وتنفيذه بالرضا أو بالجبر والإكراه ، سواء كان المدعي مسلماً أو غير مسلم ، وهذا أمر مسلم فيه في وجوب تطبيق الأحكام القضائية عليه كالأحكام الجنائية تماماً ، ولا يمكنه التفلت منها .

٢ـ المسلم مدّعٍ : إذا كان للمسلم حق بمقتضى الشرع الإسلامي ، أو بمقتضى القانون الوضعي بما لا يخالف الشريعة والدين ، كتنظيم المعاملات ، وفتح المحلات ، واستئجار العقارات ، وشراء أو بيع الممتلكات ، أو الحق بالنفقات ، أو الحصول على المهر للزوجة وغير ذلك ، وامتنع الطرف الثاني عن إعطاء هذا الحق للمسلم ، فهل له أن يستعين بالقضاء غير الإسلامي للوصول إلى حقه ؟

فمحل البحث المختلف فيه هو حالة كون المسلم مدعياً مطالباً بحقه في أمر جنائي أو أمر مدني ، في المعاملات المالية أو الأحوال الشخصية .

إن من المقرر شرعاً وعقلاً ونظاماً وقانوناً ، أن صاحب الحق مخير ـ من حيث المبدأ ـ بين المطالبة بحقه ، برضائه الكامل ، أو التنازل عنه ، أو إسقاطه ، أو الإبراء منه أو المسامحة ، سواء كان الطرف الثاني مسلماً أو غير مسلم ، قريباً أو بعيداً ، وسواء كان ذلك ابتداء ، أو عن طريق الصلح ، أو أمام القضاء .

ومن المقرر شرعاً وعقلاً ونظاماً وقانوناً ، أن صاحب الحق لا يُلزَم ، ولا يُجبر على التنازل عن حقه ، أو إسقاطه ، أو المسامحة فيه .

وإن حق التقاضي مكفول للجميع ، ومقرر ، شرعاً وقانوناً وتشريعاً ، لكل من يقيم على أرض الوطن ، إلا في الدول العنصرية والفاشية ، والشاذة عقائدياً أو قانونياً أو عسكرياً .

فما هو الحكم الشرعي في اللجوء إلى المحاكم ، والتحاكم في غير ديار الإسلام ؟ هذا هو محل البحث .

ولذلك فإن الدكتور عبد الرحمن الهرفي يصوِّر المسألة ببساطة لتشمل البلاد الإسلامية والبلاد غير الإسلامية ، فيقول : « مسلم اعتُدِي على ماله

أو عرضه أو نفسه ، فهل له الحق أن يترافع للكفرة لأخذ حقه ، أو دفع الشرِّ عنه ؟ وهل فعله هذا يعد معصية يأثم عليها ، أو كفر يرتد به ، والعياذ بالله ، أو فعل خلاف الأولى ؟ وهذا المسلم لم يجد إلا حكم الكافر ، وهو مبغض له ولحكمه ، ولن يأخذ إلا حقه الذي شرعه الله له ، سواء كان الحاكم ممن نصبه رئيس البلاد ، أو شيخ قبيلة كالذين يحكمون بالعادات ويسمونها السلوم (كما هو عند رؤساء بعض العشائر والقبائل من البوادي ونحوهم في الجزيرة العربية) أو صاحب الشرطة ونحوه ؟ »[١] .

ثم أشار الهرفي إلى أن الحل السديد يكمن في التفريق بين دار الإسلام ودار الكفر ، فمن فرق بين الدارين انتهى عنده الإشكال ، ثم عرض نصوص العلماء في التفريق بين الدارين ، وما يترتب على ذلك من أحكام ، وما يتعلق بموضوع البحث[٢] .

آراء العلماء في التحاكم إلى المحاكم غير الإسلامية :

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التحاكم إلى المحاكم غير الإسلامية على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : منع التحاكم مع التكفير :

قال بعض العلماء المعاصرين بمنع التحاكم إلى المحاكم غير الإسلامية ، مع تكفير من يفعل ذلك ، لعموم الآيات الكريمة التي تأمر بالاحتكام إلى الله تعالى ، والتصريح فيها بكفر من يفعل ذلك ، وصدرت عنهم فتاوى بذلك ، منها :

---

(١) حكم من تحاكم إلى الطاغوت ، ص٩ .

(٢) المرجع السابق ، ص١٠ .

١ـ قال الشيخ حمد بن عتيق رحمه الله : « إذا كان هذا ـ يعني : التحاكم إلى الطاغوت ـ كفراً ، والنزاع إنما يكون لأجل الدنيا ، فكيف يجوز أن تَكْفُر لأجل ذلك ؟ فإنه لا يؤمن أحد حتى يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما ، وحتى يكون الرسول أحب إليه من ولده ووالده والناس أجمعين ، فلو ذهبت دنياك كلها لما جاز لك المحاكمة إلى الطاغوت لأجلها ، ولو اضطرَّك أحد وخيَّرك بين أن تحاكم إلى الطاغوت أو تبذل دنياك ، لوجب عليك البذل ، ولم يَجُز لك المحاكمة للطاغوت ، والله أعلم »[١] .

وقال مثل ذلك حرفياً الشيخ سليمان بن سحمان رحمه الله تعالى[٢] .

وعلق الدكتور الهرفي على كلام الشيخين فقال : « وهنا نجد الشيخين العالمين الإمامين تكلما عن صورة واحدة ؛ وهي ضياع المال ، ولكن لو كان الأمر يتعلق بالعرض ، أو النفس ، أو كان يخص الدفاع عن الله جل وعلا ، فهل لهما نفس الحكم أو يتغير ؟ »[٣] .

ولخص رأيه بأن التحاكم يكون كفراً عند العدول عن حكم الله ورسوله إلى حكم الطاغوت ، أو إذا رضي واستحسن شرائع الكفر والشرك لغير شرع الله مختاراً ؛ فهو كافر كفراً أكبر ، وأما من لم يتمكن من التحاكم لشرع الله وأخذ حقه الذي شرعه الله ، وهو يبغض حكم الطاغوت فهو معذور ، فقد ظفر بحقه عند هذا الكافر »[٤] .

---

(١) حكم من تحاكم للطواغيت ص٢٦ .
(٢) المرجع السابق نفسه .
(٣) المرجع السابق نفسه .
(٤) المرجع السابق نفسه .

ونوافقه على هذا التلخيص للصورتين في التكفير ، ونؤيده في الترجيح في التحاكم ، والله أعلم .

وكلام الشيخين يتفق مع الورع والأوْلى والعزيمة ، ولكنه لا يجوز تعميمه ، بل أباح الإسلام الأخذ بالرخصة ، وأذن الرسول ﷺ لمن اضطر أن يسبه ، أو يكفر بالله ، وقال ﷺ عمن لبى طلب مسيلمة الكذاب بالسب والكفر : « **فقد أخذ برخصة الله** » ، ولم يقل يجب عليه أن يضحي ليُقتل ، لتأكيد محبته لرسول الله ، وإن محبة الله ورسوله لا تتعارض مع المحافظة على المال والنفس والعرض ، ولا تستلزم وجوب التضحية بالنفس والمال والعرض ، ولكن إن اختار شخص أن يضحي بذلك فهو عزيمة ، وله الأجر قطعاً ، وهو ما فعله صحابي آخر مع مسيلمة الكذاب ، فقال فيه رسول الله ﷺ : « **فقد صدع بالحق ، فهنيئاً له** »[(١)] .

٢ـ وسئل الشيخ العلامة عبد العزيز ابن باز : ما حكم التحاكم إلى محكمة العدل الدولية ؟ فأجاب : « الحمد لله ، لقد دلت الأدلة الشرعية الصحيحة من الكتاب والسنة على أنه يجب على المسلمين جميعاً أفراداً وجماعات ، أو حكومات ودولاً : التحاكم فيما شجر بينهم من خصومات ونزاعات إلى شرع الله سبحانه ، والرضوخ له والتسليم به ، ومن هذه الأدلة الصريحة قوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء : ٦٥] ، وقوله تعالى : ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة : ٥٠] ، وقوله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [النساء : ٥٩] ،

---

(١) تفسير ابن كثير : ٢/ ٥٥٨ ، الإصابة : ١/ ٣٢١ .

وقوله سبحانه : ﴿ وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبِّى عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ [الشورى : ١٠] ، والآيات في هذا المعنى كثيرة .

ومنها يُعلَم أنه لا يجوز للمسلم التحاكم إلى القوانين الوضعية ، أو الأعراف القبلية المخالفة للشرع .

كما أوجه نصيحتي الخالصة في هذه الكلمة إلى حكام الدول الإسلامية جميعاً بسبب ما وقع ويقع بينهم من النزاعات المتعددة ؛ بأن الطريق الوحيد الذي يجب اللجوء إليه لحل النزاعات بين دولهم في المملتكات والحقوق والحدود السياسية وغيرها ـ هو تحكيم شرع الله ، وذلك بتشكيل لجنة أو محكمة شرعية أعضاؤها من علماء الشرع المطهَّر ممن هم محل رضا الجميع : علماً وفهماً وعدلاً وورعاً ، تنظر في حل النزاعات ثم تحكم بما تقتضيه الشريعة الإسلامية ، وليعلموا أن ما يقع من بعضهم من التحاكم إلى محكمة العدل الدولية وأمثالها من الهيئات غير الإسلامية هو تحاكم إلى غير شرع الله ، ولا يجوز التقاضي إليها ، أو تحكيمها بين المسلمين ، فليحذروا ذلك ، وليتقوا الله ويخشوا عقابه الذي توعد به من يعرض عن شرعه ، كما قال تعالى : ﴿ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِى فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَعْمَىٰ ﴿١٢٤﴾ قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِىٓ أَعْمَىٰ وَقَدْ كُنتُ بَصِيرًا ﴿١٢٥﴾ قَالَ كَذَٰلِكَ أَتَتْكَ ءَايَٰتُنَا فَنَسِيتَهَا ۖ وَكَذَٰلِكَ ٱلْيَوْمَ تُنسَىٰ﴾ [طه : ١٢٤ـ ١٢٦] ، وقال : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة : ٤٩ـ٥٠] ، والآيات الدالة على هذا المعنى كثيرة ، كلها تؤكد أن طاعة الله ورسوله سبب لسعادة الدنيا ونعيم الآخرة ، وأن معصية رسوله ، والإعراض عن ذكر الله ، والتولي عن حكمه سبب لضنك العيش وشقاء الحياة والعذاب في الآخرة . والله أسأل

أن يهدي الجميع إلى الحق ، ويرزقهم الاستقامة ، ويصلح أحوالهم ، ويعينهم على كل ما فيه صلاح أمر دينهم ودنياهم ، وأن يمنح الجميع الرضا بحكم الله ورسوله إنه جواد كريم .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد ، وآله وصحبه أجمعين . كتاب مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لسماحة الشيخ العلامة عبد العزيز ابن باز رحمه الله »[١] .

ويظهر أن الشيخ رحمه الله تعالى يقصد الحكم الذي تصدره المحاكم ، وأنه إذا كان حكماً جاهلياً ، أو كان حسب الهوى ، أو ما يخالف القرآن والسنة ، فهو حرام ، وأنه يجب الالتزام بحكم الله تعالى وطاعته ، وطاعة رسوله ، وهذا مقتضى الإيمان الصحيح .

الرأي الثاني : منع التحاكم بدون تكفير :

يرى بعض العلماء المعاصرين بمنع التحاكم إلى المحاكم غير الإسلامية ، فإن حصل فإنه لا يؤدي إلى الكفر ، إلا إذا اعتقده صاحبه ، ولكنه حرام ومعصية إذا فعله ولم يعتقده ، فمن هؤلاء :

١ـ الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب ، فقد سئل : هل يجوز التحاكم إلى غير كتاب الله ؟

فأجاب : « لا يجوز ذلك ، ومن اعتقد حله فقد كفر ، وهو أعظم المنكرات ، ويجب على كل مسلم الإنكار على من فعل ذلك ، ولا يستريب في هذا من له أدنى علم »[٢] .

وأرى أن الشيخ يقصد الحكم بغير كتاب الله ؛ أي : ما يخالفه ، أما

---

(١) سؤال رقم ١١٢٣٣ على الإنترنت بعنوان : التحاكم إلى محكمة العدل الدولية .

(٢) حكم من تحاكم للطواغيت ، ص٢٥ .

ما لا يخالف كتاب الله فلا مانع من ذلك ، فرأيه منصبٌّ على الحكم وهو الغاية ، وليس على مجرد التحاكم وهو الوسيلة للوصول إلى حق شرعي .

٢ـ الشيخ أبو الحسن الندوي رحمه الله ، قال : « إن بقاء قانون الأحوال الشخصية الإسلامي هو الضمان الوحيد لتمسك المسلمين بصيغتهم الدينية ، وسيؤدي انتهاكه إلى فقدان المسلمين لشخصيتهم شيئاً فشيئاً ، ومن ثم ضياعهم كما ضاع غيرهم في بلدان أخرى ، ومما يؤسف له أنه حينما تحرج المسلمون من التحاكم للقوانين الأجنبية ، واستفتوا الأزهر عن مدى صحة التحاكم لتلك القوانين جاءتهم الفتوى بإمكانية التحاكم إليها ، والعمل بها ، وإن خلاف ذلك يضيع على المسلمين مصالحهم ، فأخذوا بتلك الفتوى ولا شك أن في ذلك نظراً ؛ لأن التحاكم إلى تلك المحاكم الأجنبية تحاكم إلى غير ما أنزل الله »[1] .

وأرى أن الشيخ الندوي رحمه الله يقصد الأحكام المخالفة للشرع ولكتاب الله ، وهذا لا خلاف فيه ، ونؤيده عليه ، أما التحاكم لأخذ الحقوق التي يقررها الشرع وتؤمن مصالح المسلمين المعتبرة في الشرع فلا تدخل في ذلك ، وهو ما قصدته فتوى الأزهر ، وهو صواب فيما أرى .

٣ـ الشيخ علي الخضير ؛ فقد سئل : لو حصل للمسلم خصُومة في ديار الكفر ، فهل يجوز أن يترافع إلى المحاكم الوضعية ؟ فأجاب : « لا يجوز ، لقوله تعالى : ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾ [المائدة : ٥٠] ، وقوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [المائدة : ٤٤] ، فإن كان حقه قليلاً ، فلو تركه لله عوّضه الله خيراً منه ، وإن كان حقه

(١) المرجع السابق نفسه .

كثيراً ، وتصالح هو وخصمه دون الرفع ، فهذا جائز ، وأما إن تعذرت المصالحة ، وكان حقه كبيراً وعليه ضرر في تركه ، فهذا محل بحث ، وهذا مبني إذا كان وقوع المسألة في ديار الكفر »[١] .

فالشيخ حصر القضية في المسائل المالية ، مع أنها تشمل الأنفس والأعراض والدماء ، وأن احتجاجه بالآيات لدلالتها على الحكم ، وليس مجرد التحاكم الذي يوصل إلى حق شرعي مقرر .

الرأي الثالث : جواز التحاكم إلى المحاكم الأجنبية :

أجاز أكثر العلماء المعاصرين التحاكم خارج ديار الإسلام للمحاكم الأجنبية ، وهذه أقوالهم :

١- سئل الشيخ حمود العقلا الشعبي رحمه الله ، مرتين : الأولى عام ١٤١٦هـ ، والأخرى تأكيد لذلك عام ١٤٢١هـ ، وكان السؤال : هل للمسلم أن يتحاكم للكفار لأخذ ماله المغصوب ؟ فقال : نعم ، وهذا ليس بتحاكم ، هذا يأخذ حقه .

وفي ذلك إشارة إلى الفرق بين الحكم الشرعي ، والوسيلة له ؛ وهو المطالبة ولو كان بالرجوع إلى محاكم الكفار ، كما أسلفنا ، وفيه إشارة إلى مسألة الظفر بالحق التي أجازها جميع الفقهاء بأن يأخذ الإنسان حقه بأية وسيلة ، ودون الرجوع إلى القاضي المسلم ، وذلك في حالات محصورة وبشروط معينة .

٢- ورد في قرارات **المجمع الفقهي الإسلامي الدولي** بيان من الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي بشأن الرواية التي كتبها المدعو سلمان رشدي. . . ، القرار الثالث : يعلن المجلس أنه يجب ملاحقة هذا

---

(١) المرجع السابق نفسه .

الشخص ، بدعوى جزائية تقام عليه وعلى دار النشر التي نشرت له هذه الرواية في المحاكم المختصة في بريطانيا ، وأن تتولى رفع هذه الدعوى عليه منظمة المؤتمر الإسلامي التي تمثل الدول الإسلامية ، وأن توكل هذه الدعوى أقوى المحامين المتمرسين في القضايا الجنائية أمام محاكم الجزاء البريطانية .

وكان ممن وقَّع على هذا البيان سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، رحمه الله ، رئيس المجلس ، والشيخ صالح بن فوزان الفوزان ، ومعالي الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد ، ومعالي الشيخ محمد بن عبد الله السبيل ، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام رحمه الله تعالى ، وغيرهم من أصحاب الفضيلة العلماء[١] .

وعقب الدكتور الهرفي فقال : « وهذا القرار نص في المسألة ، فالمجلس طلب إقامة دعوى في محكمة طاغوتية للدفاع عن سيد المرسلين التي انتهكها هذا المرتد لعنه الله ، ومن أجاز هذه الصورة لزمه إجازة غيرها »[٢] .

٣ـ قال الدكتور الهرفي : « وممن سألته مشافهة فأفتى بجواز هذه الصورة إضافة لمن سبق ذكرهم من العلماء : شيخنا الشيخ عبد الله بن

---

(١) حكم من تحاكم للطواغيت ، ص٢٤ ، عن قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ، ص٢٥٢ ، علماً بأن الشيخ عبد العزيز ابن باز سئل عن حكم التحاكم إلى محكمة العدل الدولية والأمم المتحدة ، فأجاب بوجوب الرجوع إلى شرع الله وحكمه وذكر الآيات ، ثم قال : « ومنها يعلم أنه لا يجوز للمسلم التحاكم إلى القوانين الوضعية أو الأعراف القبلية المخالفة للشرع » ، موقع الإسلام سؤال وجواب (على الإنترنت) ، وهذا يدل على تحريم الحكم بما يخالف الشرع ، ولكن ليس فيه أدلة على تحريم التحاكم للمحاكم فيما لا يخالف الشرع .

(٢) المرجع السابق ص٢٥ .

عبد العزيز العقيل رئيس الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى سابقاً ، وشيخنا الشيخ عبد الرحمن بن ناصر البراك »[١] .

٤ـ سئل الشيخ عبد الرزاق عفيفي رحمه الله تعالى : ما حكم التحاكم إلى المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعية ؟ فأجاب : « بقدر الإمكان لا يتحاكم إليها ، وأما إذا لم يمكن أن يستخلص حقه إلا عن طريقها فلا حرج »[٢] .

٥ـ **يقول المستشار فيصل مولوي** : « لقد أجاز الفقهاء المعاصرون اللجوء إلى القضاء غير الإسلامي للوصول إلى الحق أو حسم الخلاف إذا كان الطريق الوحيد إلى ذلك ، ولا طريق غيره » .

ثم قال : « والمسلم حين يلجأ إلى القضاء غير الإسلامي مضطراً فلا إثم عليه ، أما إذا كان أمامه مجال الاختيار بين القضاء الإسلامي والقضاء غير الإسلامي فيجب عليه أن يختار الأول ، ولا يجوز له أن يلجأ إلى الثاني »[٣] ، ثم ذكر الآيات في سورة النساء : ٦ ، النور : ٤٨ ، النور : ٥١ ، النساء : ٦٧ .

* * *

(١) المرجع السابق ص٢٥ .
(٢) المرجع السابق ص٢٥ .
(٣) بحث : التحكيم في بلاد الغرب ، إشكالية الطرح والمعالجة ، وجوب التحكيم على المستطيع في بلاد الغرب ، للمستشار فيصل مولوي .
article.5d.shtml-59k/07/2003
. www.islamonline.net/Arabic/contemporary/

المبحث الثاني

ترجيح جواز التحاكم إلى محاكم غير المسلمين

أرى ترجيح القول الثالث بجواز التحاكم إلى المحاكم الأجنبية عند الحاجة والضرورة ، وذلك لما يلي :

أولاً : التفريق بين الحكم والتحاكم :

إن الحكم والتحاكم لغة بمعنى واحد ، فالحكم بالشيء أن تقضي بأنه كذا ، أو ليس بكذا والتحاكم والتحكيم من حكّمت واحتكمت بمعنى واحد ، أي : مَنَعَتْ وَرَدَّتْ[1] .

ولكن أريد أن أفرق بينهما في الإسلام ليكون الحكم هو قرار القاضي في الدعوى ، ويجب أن يكون شرعياً ، وإلا كان باطلاً ، وأما التحاكم فهو التوجه إلى مجلس الحكم إما أمام القاضي أو المحكّم ، أو لذي سلطة وولاية أو غير ذلك من الوسائل .

والحكم الشرعي هو الغاية والهدف والمقصد ؛ لأنه يمثل الحق والعدل والقسط ، أما التحاكم فهو الوسيلة للوصول إلى الحق ، والغايات والمقاصد في الإسلام ثابتة وهي الأحكام الخالدة ، أما الوسائل فتتغير

---

(١) تهذيب اللغة : ٤/ ١١٤ ، معجم مقاييس اللغة : ٢/ ٩١ مطبعة الحلبي ، وانظر : حكم من تحاكم للطواغيت ، ص٧ .

وتتبدل وتتجدَّد ، ولذلك يجوز الاستعانة بمختلف الوسائل حسب التطور بما لا يخالف الشرع .

والأصل في هذين الأمرين أن يجتمعا معاً ، وذلك في ظل الدولة الإسلامية بالتحاكم إلى القضاء الإسلامي الذي يطبق الحكم الشرعي الإسلامي .

ولكنهما قد يفترقا وينفرد أحدهما عن الآخر ؛ فيكون التحاكم شرعياً مثلاً ، والحكم غير شرعي ، وذلك حتى في ظل القضاء الشرعي ، كما لو حكم الحاكم بغير ما أنزل الله ، أو حكم ظلماً ، أو جوراً ، أو بالباطل أو بالرشوة ، أو بوسيلة إثبات كاذبة كشهادة الزور ، واليمين الكاذبة ، والإقرار الكاذب والكتابة المزورة .

وقد يكون الحكم شرعياً ، والتحاكم غير شرعي ، كالحكم بالعدل وبما يوافق الشريعة من قاضٍ غير مسلم ، أو محكمة غير إسلامية ، أو عن طريق الاستعانة بصاحب نفوذ أو بأي جهة أو سلطة قضاء غير إسلامي للمطالبة بحق شرعي ، أو للدفاع عن حق شرعي .

وهذا التعارض في الحالة الأخيرة هو تعارض بين الغاية والوسيلة ، فتقدم الغاية على الوسيلة للحاجة والاضطرار ، لأن المصلحة في الغاية تقدم على المصلحة في الوسيلة ؛ ولأن المقاصد هي الأَوْلى بالرعاية والاعتبار ، فإن تعارضت مصالح الغايات مع مصالح الوسائل ، فرعاية المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل ، لأن المقاصد هي الأصل المطلوب ، والوسائل إنما وضعت لخدمتها وتحصيلها ، لأن المقصد أو الغاية قد يكون له وسائل كثيرة ومتعددة لتحقيقه ، فيمكن تجاوز إحدى الوسائل إلى غيرها ، وقد يكون صاحب الحق مخيراً باللجوء لإحدى الوسائل .

كالسمر بعد العشاء فهو منهي عنه ؛ لأنه وسيلة إلى تفويت قيام الليل أو صلاة الفجر ، فإن عارضته غاية لمصلحة راجحة كطلب العلم أو مسامرة زوجة أو ضيف ، أو لرعاية مصلحة عامة من مصالح المسلمين لم يكن منهياً عنها ، ترجيحاً لكفة المقصد على الوسيلة ، ولذلك قال العلماء : « مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً » .

ومثل : إعطاء الأموال للكفار المحاربين ؛ فإنه لا يجوز ؛ لأنه وسيلة لهم على التمكن والتقوِّي ، لكن لو توقف فك بعض المسلمين من الأسرى على دفعه لهم جاز ؛ لأن الحفاظ على المهج المسلمة غاية ومقصد .

وأهم مثال ودليل يؤكد ذلك : حلف الفضول ؛ فإنه وسيلة من المشركين والكفار لتحقيق غاية مقبولة شرعاً ، ومقصودة إسلامياً ؛ وهي تأمين العدل ومنع الظلم والجور والعدوان ، كما سنرى ، ويأخذ مشروعيته في الإسلام من قول الرسول ﷺ بعد البعثة : « **ولو دعيتُ إليه في الإسلام لأجبت** » .

فالعدل والقسط وحفظ الحقوق مما تدعو إليه جميع الشرائع السماوية والقوانين ، وهو غاية ، يحتاج إلى وسيلة ، ويمكن اللجوء لأي جهة ، أو للقضاء لحمايته وتأمين الوصول إليه .

والاحتكام مثلاً كوسيلة شرعية عند القاضي المسلم الجائر ، لا يجوز ولا يحل إذا قصد منه أخذ المال بالباطل ، وهو حرام ؛ فحكم الحاكم لا يحل الحرام ، ولا يحرم الحلال ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة : ١٨٨] .

ثانياً : الأحكام الثابتة والمتغيرة :

إن الأحكام الشرعية قسمان :

القسم الأول : أحكام ثابتة لا تتغير ولا تتبدل ، وتكاد تتفق عليها الشرائع والعقول ، وهي الأحكام التي جاءت بها الشريعة لتأسيسها بنصوصها الأصلية ، الآمرة الناهية ، كالعقائد ، والأخلاق ، والقواعد العامة ، والمبادئ الأساسية كإقامة العدل ، وحرمة الظلم ، وحفظ العرض ، وحرمة الزنىٰ ، وإباحة البيع ، وحرمة الربا ، وإباحة الطيبات ، وحرمة الخمر ، وإباحة المعاملات بالرضا ، وحرمة السرقة ، ووجوب التراضي في العقود ، ووجوب قمع الجرائم ، وحماية الحقوق ، فهذه لا تتبدل بتبدل الزمان والمكان ، بل هي أصول جاءت بها الشريعة لإصلاح الزمان والأجيال .

والقسم الثاني : الوسائل والأساليب : فإن وسائل تحقيق هذه الغايات ، وأساليب تطبيقها ، قد تتبدل باختلاف الأزمنة والمحدثات ، وباختلاف الأمكنة والظروف ، والأحوال ، ومنها وسيلة حماية الحقوق مثلاً بالقضاء الذي كانت محاكمه تقوم على أسلوب القاضي الفرد ، والدرجة الواحدة القطعية ، فتبدل اليوم إلى أسلوب قضاء الجماعة ، وتعددت درجات القاضي ، فالتبدل والتغيير ليس في الجوهر ، وإنما هو في الوسائل الموصلة إلى الحق ، والحق هو الثابت في الشرع ، ولا يتغير ، أما طريقه فخاضع للاجتهاد الذي يبنى على القياس ودواعي المصلحة التي قد تتغير بما يتلاءم مع أوضاع الزمان ، ومصلحة الناس ، ويمكن تغييرها ، وإلا أصبحت عبئاً وعبثاً وضرراً ، والشريعة منزهة عن ذلك في ضياع المصالح ، ولا عبث فيها ، ولذلك قرر العلماء القاعدة الفقهية : « لا ينكر تغير

الأحكام بتغير الأزمان » ، ونصت عليها المادة ٣٩ من مجلة الأحكام العدلية[١] .

ثالثاً : التحاكم فرع عن السياسة الشرعية :

إن التحاكم يرجع في معظمه إلى السياسة الشرعية ، وهي التوسعة على الحكام للعمل بما تستوجبه المصلحة العامة ، ولا تتعارض مع القواعد الكلية للشريعة[٢] .

وقال ابن عقيل : « إن السياسة ما يفعله الحاكم لمصلحة العامة من غير وروده في الشرع » ، وقال عنها : « هي ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يضعه الرسول ، ولا نزل به الوحي »[٣] .

وقال الغزالي عن السياسة الشرعية : « إنها من الأصول التي لا قوام للعالم بدونها »[٤] .

فالسياسة الشرعية تختلف عن الأحكام الشرعية ، فالسياسة الشرعية هي الأحكام التي لا تتقيد بتفسير النصوص حسب قواعد الأصوليين ، وإنما تعتمد على مقاصد الشريعة بتحقيق المصالح ، ولا تستند في كل جزئية إلى دليل خصوصي من مصدري الشريعة : الكتاب والسنة ، على

---

(١) انظر : هذه القاعدة وتطبيقاتها في كتابنا (القواعد الفقهية في المذهب الحنفي والشافعي) ص٣١١ وما بعدها ، نشر المجلس العلمي بجامعة الكويت ـ ط١ ، سنة ١٩٩٩م .

(٢) رسالة في السياسة الشرعية ، ص٧٨ .

(٣) المرجع السابق ، ص١٢١ ، ٧٩ .

(٤) الإحياء : ١/ ١٣ .

أساس أنها تقوم على السياسة والتفكير وحسن التدبير ، لمرافق الدولة ومصالح الفرد[١] .

وتتفق مع الأحكام الشرعية في تحقيق مصالح الفرد والمجتمع والتوافق مع مقاصد الشريعة وأسسها العامة ، لذلك يوجد تداخل بين الأحكام الشرعية والسياسة الشرعية[٢] .

قال القرافي : « واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع ، بل تشهد له القواعد من وجوه ، أحدها أن الفساد كثر وانتشر »[٣] .

وقال الكفوي : هي « استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في العاجل والآجل ، وهي من الأنبياء على الخاصة والعامة ، في ظاهرهم وباطنهم ، ومن السلاطين والملوك على كل منهم ظاهرهم لا غيره »[٤] .

وبما أن التحاكم تابع للسياسة الشرعية فإنه يختلف ـ حتى في الدولة الإسلامية ـ حسب الزمان والمكان ، ولذلك وجد اليوم مثلاً قضاء الجماعة ، ودرجات التقاضي بالابتدائي والاستئناف والتمييز أو النقض ، وتنوعت المحاكم حسب الاختصاصات الموضوعية والزمانية والمكانية .

رابعاً : التقاضي عند غياب الدولة الإسلامية :

وأهم صورة للبحث حالة المسلمين في مكة المكرمة قبل الهجرة ، فلم يكن للرسول ﷺ وللمسلمين حول ولا طول ، وهم مجردون من كل قوة إلا قوة الإيمان ، ويتجلى ذلك في صور ، ومع ذلك كانوا يستعينون

---

(١) المرجع السابق نفسه .
(٢) رسالة في السياسة الشرعية ، ص٨٠ .
(٣) المرجع السابق ، ص١٣٤ـ١٣٧ .
(٤) المرجع السابق ، ص١٢١ـ١٢٢ .

على حفظ أموالهم وأنفسهم ودمائهم بوسائل جاهلية كالتحكيم ، والصور البدائية لتنظيم العدالة ، وحلف الفضول ، ونظام الجوار .

١ـ كان المسلمون يحتكمون ـ كغيرهم من المشركين ـ إلى الجهات التي ترعى العدل ، وتمنع الظلم ، وتحمي الحق ، ولو نسبياً ، وحسب النظام الجاهلي .

فقد عرف العرب في الجاهلية نظام المحكمين كثيراً ، واشتهر عدد منهم ، وصدرت عنهم الأحكام القضائية والحكم المأثورة ، منهم : أكثم بن صيفي حكيم العرب في الجاهلية ، وعامر بن الظَّرِب العَدَواني ذو الحِلْم ، إمام مُضر وحَكَمُها وفارسها ، وقس بن ساعدة الإيادي أحد حكماء العرب وأشهر قضاتهم ، وأمية بن أبي الصلت من الطائف ، وكان شاعراً جاهلياً وحكيماً ، حتى قال فيه رسول الله ﷺ : « إن كان ليسلم ، أو لقد كان يسلم في شعره » وأدرك الإسلام ، وسمع القرآن ، وقال : أشهد أنه على حق ، وأرجأ إسلامه حتى ينظر ، لكنه مات مشركاً ، ومنهم الأقرع بن جابر المجاشعي الذي كان من سادات العرب في الجاهلية ، وكان حكماً عندهم ، ثم قدم على رسول الله ﷺ وأسلم وجاهد حتى استشهد رضي الله عنه ، ومنهم : حاجب بن زرارة الدارمي التميمي الذي أدرك الإسلام وأسلم[١] ، ولم يمنع الرسول ﷺ أصحابه المسلمين الجدد من الاستفادة من هذا التحكيم ، والاستعانة به لحفظ حقوقهم ومنع الاعتداء عليهم ، مما يدل على وجود إقرارهم على ذلك .

٢ـ تنظيم العدالة بمكة :

حاول العرب في مكة المكرمة قبل الإسلام معالجة المظالم بأسلوب

---

(١) انظر : تفصيل ذلك والمزيد منه في كتابنا : تاريخ القضاء في الإسلام ، ص٣٠ ، والمراجع المشار إليها في الهوامش .

منظم ، لمنع الظلم والتركيز على فض المنازعات وحماية الحقوق والدفاع عن الضعفاء والمظلومين ، وذلك بأن خصصت قريش رجالاً للقضاء والتحكيم ، منهم زعماء بني سهم لفض المنازعات بين القرشيين ، وعهدت إلى رجال من بني عدي في المنازعات بين القرشيين وغيرهم ، وممن تولى هذه الأعمال القضائية والتحكيمية هاشم بن عبد مناف ، وعبد المطلب ، وأبو طالب ، وأبو بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وذو الإصْبَع العَدَواني ، ولم يثبت أن الرسول ﷺ منع أصحابه وأتباعه من مراجعة هذه المؤسسات شبه القضائية .

٣ـ حلف الفضول :

اتفقت بطون قريش على عقد حلف الفضول لمنع الظلم في مكة عامة عن الحر والعبد ، والقريب والبعيد ، والمسافر والمقيم وابن السبيل ، وتعاهدوا على نجدتهم ، واستخلاص الحق لهم ، ورفع الظلم عنهم ، وإنصاف المظلوم منهم .

وشهد رسول الله ﷺ هذا الحلف وهو ابن خمس وعشرين سنة ، وقال فيه : « لقد شهدت في دار عبد الله بن جُدعان حلفاً ، ولو دعيت به في الإسلام لأجبت ، وما أحب أن لي به حُمر النَّعَم ، تحالفوا أن ترد الفضول على أهلها ، وألا يَعُزَّ ظالم مظلوماً »[١] .

وقد جمعت الأخت الداعية المربية سميرة الزايد روايات حلف الفضول مع تخريج رواياته في كتب السنة وأقوال رجال التخريج في ذلك ، في أوسع كتاب للسيرة اليوم ظهر في العصر الحاضر ، وهو كتاب (الجامع في السيرة النبوية) في سبعة مجلدات ، ومختصره في مجلدين ، ومما جاء فيه باختصار :

---

(١) آنظر : سيرة ابن هشام : ١/ ١٣٣ ، ١٣٤ .

« قال ابن هشام : وأما حلف الفضول. . . عن محمد بن إسحاق قال : تداعت قبائل من قريش إلى حلف الفضول ؛ فاجتمعوا في دار عبد الله بن جُدعان لشرفه وسنه ، فكان حلفهم عنده ، بنو هاشم ، وبنو مطلب ، وأسد بن عبد العزى ، وزهرة بن كلاب ، وتيم بن مُرّة ، فتعاقدوا وتعاهدوا على أن لا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها وغيرهم ممن دخلها من سائر الناس إلا قاموا معه ، وكانوا على منْ ظَلَمه حتى تردَّ عليه مظلمته ، فسمَّت قريش ذلك الحلف حلف الفضول » وكان قد سبق قريشاً في ذلك جرهم في الزمن الأول ؛ فتحالف منهم ثلاثة ؛ اسم كل منهم الفضل ، فسمت قريش حلفها حلف الفضول ، جمع فضل ، وفي رواية للحديث : أن رسول الله ﷺ قال : « **تحالفوا أن ترد الفضول على أهلها** » .

« قال ابن إسحاق بسنده عن طلحة بن عبد الله بن عوف الزهري : قال : قال رسول الله ﷺ : « **لقد شهدت في دار عبد الله بن جُدعان حلفاً ما أحبّ أن لي به حُمْر النَّعم ، ولو أُدعى به في الإسلام لأجبت** » .

وروى عروة بن الزبير قال : سمعت حكيم بن حزام يقول : كان حلف الفضول مُنْصرف قريش من الفجار (حرب الفجار) وكانت في شوال ، وهذا الحلف في ذي القعدة في شهر حرام ، وكان أشرف حلف قط ، وعن جُبير بن مُطْعم رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « **ما أحب لي بحلف حضرته بدار ابن جُدعان حُمْر النعم ، وأني أَغْدِر به ؟. . . ، ولو دعيت به لأجبت ، وهو حلف الفضول** » .

وعن جبير بن مطعم رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا حِلف في الإسلام** (لوجود الدولة والقضاء الإسلامي الذي يقوم بذلك) **وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة** »[1] .

---

(١) رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين ، وأقره الذهبي ، وأخرج نحوه الهيثمي=

وعن ابن عباس رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ قال : « ما يسرّني أن لي حُمْر النَّعم ، وأني نقضت الحلف الذي في دار الندوة »[١] .

ومحل الشاهد : أن رسول الله ﷺ أقر ذلك ، وأنه لو دُعي إليه بعد الإسلام لأجاب ووافق ، لأنه يحقق أهداف الإسلام في منع الظلم ، ورد الحقوق إلى أصحابها ، ومنع المعتدين ، والأخذ على يد الظالم[٢] .

٤ـ **الجوار عند المشركين** : كان الدخول في الجوار أحد المبادئ الأساسية والمستقرة عند العرب ، وكان الضعيف يدخل جوار القوي ، والمنبوذ يدخل في جوار النسيب ، والغريب يدخل في جوار شيخ القبيلة أو أحد أفرادها .

ويقضي الجوار أن يكون صاحبه التابع في حماية من الأصيل ، وأن أي

= في مجمع الزوائد (٨/ ١٧٣) ، وقال : رواه أبو يعلى وأحمد باختصار ، ورجالهما رجال الصحيحين .

(١) الجامع في السيرة النبوية : ١/ ١٩٣ـ١٩٤ .

(٢) قال السهيلي في (الروض الأنف : ١/ ١٥٦) : « وكان حلف الفضول أكرم حلف سمع به ، وأشرفه عند العرب » ، ثم عرض سببه وقصة الرجل من زبيد الذي قدم مكة ببضاعة فاشتراها العاص بن وائل ، وكان ذا قدر بمكة وشرف ، فحبس عنه حقه ، فاستعدى عليه الأحلاف من القبائل فأبوا أن يعينوه ، وانتهروه ، فصعد على الجبل ، وقال أبياتاً يسمع بها قريش ، ومنها :

يــا آل فهــر لمظلــوم ببضــاعتــه ... ببطـن مكـة نـائـي الـدار والنفـر

فقام الزبير بن عبد المطلب نصيراً له ، ودعا بطون قريش ، وصنع لهم طعاماً ، وتحالفوا ، وتعاقدوا بالله ، ليكونُنَّ يداً واحدة مع المظلوم حتى يؤدى إليه حقه . . . ، فسمّت قريش ذلك الحلف حلف الفضول ، وقالوا : لقد دخل هؤلاء في فضل من الأمر ، ثم مشوا إلى العاص بن وائل فانتزعوا منه سلعة الزبيدي ، فدفعوها إليه ، انظر : الجامع في السيرة النبوية : ١/ ١٩٣ هامش .

اعتداء على التابع يعتبر اعتداء على الآخر ، وكان هذا مقرراً ومستقراً لدى العرب .

ولما كان رسول الله ﷺ وأصحابه في مكة قبل الهجرة ضعافاً ، ويتعرضون للاعتداء والعدوان ، وتتهدد حياتهم لأتفه الأسباب ، وحتى من الصعاليك ، فاستفادوا من مبدأ الجوار الجاهلي واستعانوا به للدفاع عن أنفسهم ، وأموالهم ، وأعراضهم ، وحتى عن دينهم[(١)] .

وذلك شائع ومنتشر ومسلَّم به ، ونذكر بعض الأمثلة :

أـ دخول أبي بكر في جوار ابن الدُّغنّة :

لما اشتد إيذاء المشركين للصحابة ؛ أذن لهم رسول الله ﷺ بالهجرة إلى الحبشة ، وهاجر فريق الهجرة الأولى والثانية ، وحين ضاقت على أبي بكر رضي الله عنه مكة ، وأصابه فيها الأذى استأذن رسول الله ﷺ بالهجرة فأذن له ، فخرج مهاجراً ، ولما وصل خارج مكة لقيه ابن الدُّغنة أخو بني الحارث بن بكر ، وهو يومئذ سيد الأحابيش ، فسأله عن خروجه

---

(١) هذا المبدأ الجاهلي أقره الإسلام فيما بعد ، وطوّره ، وقرره باسم الأمان ، وإن المشرك الكافر يدخل في أمان أي مسلم ولو كان امرأة أو عبداً ، ليحظى بالحماية الكاملة على نفسه وماله وعرضه ودينه ، قال رسول الله ﷺ : « **المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم**. . . » أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٨) ، وابن ماجه (٢/ ٨٩٥) ، وانظر : التلخيص الحبير (٤/ ١١٨) . وأجارت أم هانئ بنت عم رسول الله ﷺ مشركاً ، فأراد أخوها علي رضي الله عنه قتله ، فرفعت أمرها لرسول الله ﷺ فقال : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ » أخرجه البخاري (٣/ ١١٥٧ رقم ٣٠٠) ، ومسلم (٥/ ٢٣١ رقم ٣١٩) ، وأبو داود (٤/ ٧٧) ، وأحمد (٦/ ٣٤١) ، والبيهقي (٩/ ٩٥) ، وطبق الخلفاء الراشدون والمسلمون ذلك ، وقال عمر رضي الله عنه : « العبد المسلم رجل من المسلمين ، ذمته ذمتهم » أخرجه البيهقي (٩/ ٩٤) . وانظر : المهذب (٥/ ٢٥٦) ، المجموع للنووي : ١٨/ ٩٥ ، تلخيص الحبير : ٤/ ١١٨ ، زاد المعاد : ١/ ٩٦ ، ٣/ ٣٠ .

فقال له : أخرجني قومي ، وآذوني ، وضيقوا عليَّ ، فأجابه : إنك لتزين العشيرة ، وتعين على النوائب ، وتفعل المعروف ، وتكسب المعدوم ، ارجع أنت في جواري ، فرجع معه ، حتى إذا دخل مكة قام ابن الدغنة فقال : يا معشر قريش ، إني قد أجرت ابن أبي قحافة ، فلا يَعْرضن له أحد إلا بخير ، قالت عائشة رضي الله عنها : فكفوا عنه . . . إلى نهاية القصة الطريفة ، إصرار أبي بكر على تلاوة القرآن بصوت رخيم يجتمع عليه الناس ، . . . ثم رد الجوار[١] .

فاستفاد أبو بكر من الجوار في حماية نفسه ، ومنع الاعتداء عليه وعلى ماله .

ب ـ جوار النجاشي :

لما رأى رسول الله ﷺ ما يصيب أصحابه من البلاء ، وأنه لا يقدر أن يمنعهم مما هو فيه ، قال لهم : « **لو خرجتم إلى أرض الحبشة ، فإن بها ملك لا يُظلم عنده أحد ، وهي أرض صدق حتى يجعل الله لكم فرجاً مما أنتم فيه** » ، فخرج عند ذلك المسلمون من أصحاب رسول الله ﷺ إلى أرض الحبشة ، وفروا إلى الله بدينهم[٢] ، ودخلوا في حماية النجاشي ، وهو يومئذ غير مسلم قطعاً ، ولكنه حماهم ، ودافع عنهم ، وحفظ لهم أنفسهم وأعراضهم وأموالهم[٣] .

---

(١) الجامع في السيرة النبوية : ١/ ٤٩٠ ، عن سيرة ابن هشام : ١/ ٣٩٤ .

(٢) الجامع في السيرة النبوية : ١/ ٤١٥ ، ورواه البيهقي (٢/ ٣٢٨) ، وانظر : تفصيل القصة في زاد المعاد : ١/ ٩٥ ، ٣/ ٢١ ، ٢٦ ، ٣٠ .

(٣) قال بعض العلماء : إنه أسلم فيما بعد ، ومات مسلماً ، وصلى عليه رسول الله ﷺ صلاة الغائب ، والصحيح أن النجاشي الذي أسلم هو الذي كاتبه رسول الله ﷺ سنة سبع للهجرة ، فقرأ الكتاب وأسلم ، زاد المعاد : ٣/ ٢٤ ، ٢٦ .

جـ ـ دخول الرسول ﷺ مكة في جوار المُطعم بن عدي :

كان رسول الله ﷺ في حماية عمه أبي طالب الذي كان يذود عنه ـ مع شركه ـ كالأسد الهصور ، بل كان مدافعاً عنه ، منافحاً عن تصرفاته ، ومهدداً من يمسه بسوء ، حتى مات عمه أبو طالب العام العاشر للبعثة(١) ، ثم ماتت خديجة رضي الله عنها ، وخرج رسول الله ﷺ إلى الطائف يلتمس النصرة من ثقيف ، وهم كفار مشركون ، والمنعة من قومه ، ولكنهم ردّوه أسوأ ردّ حتى في المنظار القبلي ، والعشائري ، والجاهلي ، والعربي ، وسلطوا عليه صبيانهم ، وأغروا سفهاءهم وعبيدهم بسبّه والصياح عليه وإيذائه ، مع أنه طلب منهم طلباً بسيطاً قائلاً : « **إذا فعلتم ما فعلتم فاكتموا عني** » ، ولكن الحقد والحسد والعناد والكفر والشرك أبى عليهم الوفاء بالوعد ، أو الالتزام بأدب أو خلق ، وخرج رسول الله ﷺ من الطائف مكسور الخاطر ، ولكن إيمانه لم يتزحزح ، وقال دعاءه الخالد المشهور الذي يجلجل في أصداء الدهر ، وقدم مكة ، في ذي القعدة من السنة العاشرة للبعثة ، وقومه أشد ما كانوا عليه من خلافه وفراق دينه ، فاتجه إلى غار حراء ، وبعث إلى الأخنس بن شَريق ليجيره ، فاعتذر ، فبعث إلى سهيل بن عمرو فاعتذر ، فبعث إلى المُطعم بن عدي قائلاً : « **هل أنت مجيري حتى أبلغ رسالات ربي** » فأجابه إلى ذلك ، ثم تسلح المطعم وأهل بيته ، وخرجوا حتى أتوا المسجد ، ثم بعث إلى رسول الله ﷺ أن ادخل ، فدخل رسول الله ﷺ فطاف بالبيت ، وصلى عنده ، ثم انصرف إلى منزله ، وقال المطعم : يا معشر قريش! إني قد أجرت محمداً فلا يَهْجُهُ أحد منكم ، ولما رأى أبو جهل رسول الله ﷺ يدخل المسجد ، ومعه المطعم ، قال له : أمجير

---

(١) زاد المعاد : ٣/١٩ ، ٢٧ .

أم متابع ؟ قال : بل مجير ، فقال : فقد أجرنا من أجرت ، وأنه لو قال له : متابع ، أي : تابع لمحمد ، وأسلم معه ، لعاداه وقاتله ، ولكنه احترم الجوار فقط[1] .

وهكذا كان الجوار من قبل السلطة الغاشمة الكافرة المشركة بمثابة الحماية للأنفس والأموال والأولاد والأعراض ، وحتى في الحماية عن الدِّين مع مخالفتهم له ، ومعاداتهم له ، وحقدهم عليه .

وإن الأقليات الإسلامية تحتاج إلى هذه الحماية والجوار ، واللجوء إلى السلطة الحاكمة والقضاء غير الإسلامي كما كان المسلمون في مكة ، وزيادة ؛ فهو قياس بالأولى كما يقرر علماء الأصول .

واعتبر الدكتور عبد الرحمن الهرفي هذا التحاكم عن طريق الجوار للإكراه ، وللضرورة ، واعتبر ذلك مسلماً به ، ومتفقاً عليه ، وليس محل نزاع وبحث وخلاف ، فقال عن حكم التحاكم للطواغيت : « صور ليست محل بحث . . . ، أن يشتكى عليه ويُطلب للتحاكم عند محاكم الطواغيت ؛ فهذا مُكْره على الذهاب ليدافع عن نفسه ، ويتحاكم لهم كما تحاكم الصحابة للنجاشي ، ومن يتأمَّل قصة لجوء الصحابة رضي الله عنهم إلى النجاشي يجد أنهم قد اضطروا للمثول أمام الحاكم النجاشي ـ الكافر يومئذ ـ مرتين بسبب مطالبة كفار قريش بهم ، وللذود عن حقهم في إبطال مزاعم قريش الباطلة فيهم ، وكانوا في كل مرة معرضين لاحتمال تسليمهم إلى كفار قريش ، وكان ذلك وارداً في حال كانت حجتهم داحضة وواهية أمام مزاعم قريش التي وشوا بها إلى الملك ، تقول أم سلمة زوج النبي ﷺ ورضي الله عنها : « فخرجا ـ أي : عمرو بن العاص

---

(١) الجامع في السيرة النبوية : ١/ ٥١٣ـ٥٢٤ـ٥٢٥ عن ابن هشام والطبري وابن سعد ، وزاد المعاد : ١/ ٩٦ ، ٣/ ٣٠ ، طبع مؤسسة الرسالة .

وعبد الله بن أبي ربيعة مندوبا قريش ـ من عنده مقبوحين مردوداً عليهما ما جاءا به ، وأقمنا عنده في خير دار ، مع خير جار »(١) .

ثم أيد الدكتور الهرفي ما وصلت إليه ، فقال : « من تحاكم للقوانين الوضيعة مكرهاً (أي : سواء كان في البلاد الإسلامية أم في البلاد الغربية) فله صورتان :

إحداهما : من قبض عليه ، وأجبر على الدخول للمحاكم ؛ فلا أظن أن عاقلاً يمنعه من أن يرد عن ماله وعرضه ونفسه ، فضلاً أن يقول ذلك طالب علم .

الأخرى : أن يدخل إلى هذه المحاكم مكرهاً خوفاً من إزهاق نفسه ، كمن ترافع للطواغيت لأخذ اللجوء السياسي ، فمثل هذا مكره بلا ريب معذور بفعل الكفر الصريح ، كَسَبِّ الله جل وعلا وتقدس ، ورسوله ﷺ ، فكيف بمثل هذه المسألة ؟ قال تعالى : ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾(٢) [النحل : ١٠٦] .

وهذا ما أفتى به العلامة الشيخ الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي عندما سئل عن حالة صدور الطلاق من المحكمة السويدية للزوجة المتضررة مادياً ومعنوياً ورفض الزوج لهذا الحكم ، هل هذا الطلاق واقعاً أم لا ؟ .

---

(١) أخرجه الإمام أحمد ، وقال شاكر في تعليقه : إسناده صحيح برقم (١٧٤٠) ٣/ ١٨٠ ط دار المعارف الدولية للنشر ، وقال الأرناؤوط : إسناده حسن ، بنفس الرقم السابق : ٣/ ٢٦٨ ط مؤسسة الرسالة ، وانظر بحث : حكم من تحاكم للطواغيث لأخذ حق أو رفع مظلمة ، عبد الرحمن بن محمد بن علي الهرفي ، ص٨ من موقع على الإنترنت .

(٢) حكم من تحاكم للطواغيت ص٨ .

فأجاب : « أنا في نظري يعد واقعاً ، ويجب على المسلمين أن يخضعوا للقوانين ، كيف تستطيع المرأة المتضررة والتي يضيق عليها زوجها ، أو يؤذيها كيف تستطيع أن تتخلص منه ؟ لازم اللجوء إلى القوانين والمحاكم » .

ولذلك أقول : إنه لابد للمسلمين من الزواج في المسجد أو المراكز وهو شرعي ، لا بد من زواج رسمي حتى يحفظ حق المرأة وحق الرجل أيضاً .

ثم قال : إن تفريق المحكمة (السويدية) يعد طلاقاً[١] .

٥ـ القضاء في البلاد الإسلامية :

إن معظم القوانين الوضعية ، وأنظمة القضاء فيها في معظم البلاد العربية والإسلامية اليوم ، هي قوانين أجنبية بلغة عربية أو محلية ، وبالتالي فإن التحاكم إلى محاكمها ، والاحتكام إلى قضائها يشبه القضاء الأجنبي تماماً .

فهل نمنع المستأجر ، والمدين ، وكل صاحب حق من التحاكم لهذه القوانين والمحاكم ، وإذا وقع اعتداء على المال أو العرض أو النفس ، هل يمتنع على المسلم أن يطالب بحقه ، وإن لم يصل إلا إلى القليل منه بالمنظار الشرعي ؟

هذا ما صرحت به فتوى الأزهر ، السابقة في كلام الندوي رحمه الله تعالى ، وأنه لابدَّ من التحاكم إليها ، مع السعي لإقامة الدولة الإسلامية ، والعودة إلى تطبيق الشريعة الغراء .

---

(١) \\www.aljazeera.net/programs/shareea/articles/2002/11/11-19-5.htm .

٦ـ حرص الشرع على إقامة العدل والقسط :

قال ابن القيم رحمه الله تعالى : « إن الله أرسل رسله ، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض ، فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان ؛ فثمَّ شرع الله ودينه »(١) .

ويقول ابن تيمية رحمه الله تعالى : « وأمور الناس تستقيم في الدنيا مع العدل . . . » ثم يقول : « ولهذا قيل : إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة ، ولا يقيم الدولة الظالمة وإن كانت مسلمة » ؛ ثم يقول : « الدنيا تدوم مع العدل والكفر ، ولا تدوم مع الظلم والإسلام ، وذلك أن العدل نظام كل شيء »(٢) .

ويقول الثعالبي أقوالاً مأثورة ، وحكماً بليغة : « بالرأي تصلح الرعية ، وبالعدل تملك البرية ، من عدل في سلطانه استغنى عن أعوانه ، من مال إلى الحق مال إليه الخلق ، إذا رعيت فاعدل ، فالعدل يصلح البرية » ثم يقول : « الظلم مسلبة للنعم ، والبغي مجلبة للنقم ، أقرب الأشياء صرعة الظلم ، وأنفذ السهام دعوة المظلوم . . . ، شر الناس من كفل الظلوم وخذل المظلوم »(٣) .

وفطن المسلمون إلى أهمية القضاء والعدل ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : « الضعيف فيكم قوي عندي ، حتى آخذ الحق له ، والقوي فيكم

---

(١) الطرق الحكيمة له ، ص١٤ ، بدائع الفوائد ، له ، ٣/ ١٥٣ ، إعلام الموقعين : ٤/ ٤١٦ ت عبد الرحمن الوكيل ، ٤/ ٣٧٣ تحقيق طه سعد .

(٢) الحسبة ، له ، ص٨٢ ، وانظر : أدب الدين والدنيا للماوردي ، ص١٣٢ ، فقه القضاء ، ص١٣ـ١٤ .

(٣) فقه القضاء ، ص١٣ـ١٤ .

ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله »[١] .

وقال عمير بن سعد ـ والي حمص ـ رضي الله عنه : « مايزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان ، وليست شدة السلطان قتلاً بالسيف وضرباً بالسوط ، ولكن قضاء بالحق وأخذاً بالعدل »[٢] .

وهذا يقتضي تفصيل الأحكام الشرعية وتقسيمها :

تقسيم الأحكام :

إن الأحكام التشريعية ، سماوية كانت أم وضعية ، تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أحكام تخول الأفراد الحقوق التي يتمتعون بها ، وتبين الواجبات التي يلتزمون بها ، وتنظم العلاقة بين الناس .

القسم الثاني : أحكام تؤيد الحقوق والواجبات وتشرف على تنظيم المعاملات ، تضمن لكل ذلك التطبيق والتنفيذ العملي .

وهذان القسمان متلازمان ، وخاصة عند قيام الدولة وتنظيم القضاء ، وإذا فقد أحدهما فقد الآخر في الغالب ، وإن التتبع والاستقراء يدلان على هذا التلازم بين الحق ومؤيده في الجملة ، وهو الصورة المثالية بوجود القضاء في الدولة الإسلامية .

وإن المؤيد للأحكام الشرعية في ظل الإسلام الحنيف مخوَّل للسلطة

---

(١) تاريخ الطبري : ٣/ ٢١٠ ط إيران ، ٢/ ٤٥٠ مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، وانظر : تاريخ القضاء في الإسلام ، للباحث ، ص٩٤ـ١٠٢ .

(٢) انظر : ميزات القضاء الإسلامي وخصائصه ، ومنها الموضوعية ، والشمول ، والعدالة المطلقة ، في كتابنا : فقه القضاء ، ص١٩ وما بعدها ، والتنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، ص٢٧ وما بعدها ، طبعات ابن سعد : ٤/ ٣٧٥ ، الإدارة الإسلامية في عز العرب ، كرد علي ص٣٣ .

التي يتمتع بها صاحب الولاية ، أو المقيم على إقامة الشرع ، ومنحها ربنا عز وجل إلى نبيه محمد ﷺ بصفته رئيساً للدولة ، وأول قاضٍ فيها ، فقال تعالى : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النساء : ١٠٥] ، وقال تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٩] ، ثم انتقلت هذه السلطة إلى خليفة رسول الله ﷺ فمن بعده من الخلفاء ، وتركزت بعبارة أدق ، أو بصورة خاصة بالسلطة القضائية التي تجمع بين فقه العلماء ، وعقل الحكماء ، ونفوذ الحاكم الذي يستمده القاضي من السلطان لكونه نائباً عنه(١) .

والقضاء هو أفضل مظهر يتمثَّل فيه العدل الذي جعله أرسطو قوام العالم ، وهو أساس الملك ، وأقوى دعامة لاستتباب الأمن ، واستقرار النظام ، وتطبيق الأحكام ، ورقي المجتمع ، وتقدم الأمة(٢) .

٧ـ الدعوة إلى رفض الظلم :

إن صاحب الحق المعتدى عليه مظلوم ، ومطلوب منه شرعاً أن يطالب بحقه ، ويحرم عليه السكوت على الظلم ، أو الركون إليه ، بل يجب عليه دفعه ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴾ [هود : ١١٣] ، فالله تعالى لم يأمر بعدم الركون للظالمين فحسب ، بل هدد ورهب القابلين لذلك بالعذاب والعقاب ، مما يدل على وجوب دفع الظلم .

كما بيَّن القرآن الكريم أن سائر الناس الذين يسكتون عن الظلم يلحقهم العقاب ، ويتعرضون للفتنة ، فقال تعالى : ﴿ وَٱتَّقُواْ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمْ خَآصَّةً وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ [الأنفال : ٢٥] ، وفي

---

(١) فقه القضاء ، ص١٢ .

(٢) فقه القضاء ، ص١٣ ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، ص٢٧ .

المثل السائر : « الساكت عن الحق شيطان أخرس » .

وقال رسول الله ﷺ : « **إن الله كره لكم ثلاثاً : قيل وقال ، وإضاعة المال ، وكثرة السؤال** »[(١)] ، فاعتبر إضاعة المال من صاحبه مكروهاً عند الله تعالى ، سواء كان ذلك بإنفاقه في المعاصي أو الإسراف في المباحات ، أو في تركه في يد الظلمة والمعتدين .

واعتبر رسول الله ﷺ الدفاع عن المال والعرض والنفس جهاداً ، وسمّى من قتل في سبيل الحفاظ على ذلك شهيداً ، فقال عليه الصلاة والسلام : « من قتل دون ماله فهو شهيد »[(٢)] ، وفي حديث آخر فيه تفصيل جميل ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ فقال : « **لا تعطه مالك** » ، قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : « **قاتله** » ، قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : « **فأنت شهيد** » ، قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : « **هو في النار** »[(٣)] ، وفي رواية : « **من قاتل دون ماله مظلوماً فله الجنة** »[(٤)] .

ويأتي العرض والنفس بالأولى ، لأنهما أهم من المال ، لقوله ﷺ : « **من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله أو دمه أو دون دينه فهو شهيد** » ، وفي رواية : « **من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد** »[(٥)] .

---

(١) أخرجه البخاري (٢/٥٣٧ رقم ١٤٠٧) ، ومسلم (١٢/١٢ رقم ١٧١٥) ، عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٢/٨٧٧ رقم ٢٣٤٨) ، ومسلم (٢/١٦٣ رقم ١٤١) ، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه مسلم (٢/١٦٣ رقم ١٤٠) .

(٤) أخرجها الإمام أحمد (٢/٢٢٤ ، ٢٣١) .

(٥) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود (٢/٥٤٦) ، والترمذي (٤/٦٧٨) ، والنسائي =

فالإسلام يبيح القتل والقتال في سبيل الحفاظ على المال والعرض والنفس ، فهل يمنع اللجوء إلى التحاكم لغير المسلمين للحفاظ عليها ؟ .

وكيف لعالم أن يطلب من مسلم مقيم في غير البلاد الإسلامية أن يستسلم ، ويترك حقوقه ، ويفرط في أمواله ، وعرضه ونفسه بحجة منع التحاكم لغير المسلمين ؟! .

ويزداد الأمر خطورة وأهمية إذا كان الحق مهماً ، وأن صاحبه مضطر إليه ، كالنفقة للزوجة ، والدَّين للتاجر ، والاعتداء على الأولاد والأنفس من الجيران أو غيرهم ، والتهديد للنفس والعرض ، فكيف نمنعه من المطالبة بالحماية من الشرطة والقضاء والدولة التي يقيم على أرضها ، سواء كان مواطناً فيها ولا يمكنه اللجوء إلى غيرها ، أو مقيماً كذلك ، ولا يمكنه الاحتكام والتقاضي والحصول على حقه في بلد ما ، وحتى في بلده الأصلي الذي ينتمي إليه ويحمل جنسيته ، وخاصة إذا كان مطارداً من بلده ، فهل يجمع بين الغربة والكربة ، وبين قبول الظلم وإهدار الحقوق ؟! مع أن تلك الدولة تقرر له هذه الحقوق ، والقضاء يحميها .

* * *

= (٧/ ١٠٧) ، وابن ماجه (٢/ ٨٦١) ، عن سعيد بن زيد رضي الله عنه .

المبحث الثالث

الشبهات وردها

أثار العلماء أحكاماً تخالف ما وصلنا إليه ، وكأنها شبهات تثار في طريق التحاكم إلى غير المسلمين ، ونستعرض جانباً منها :

أولاً : الغاية لا تبرر الوسيلة :

فالحفاظ على الحقوق غاية ، والتحاكم إلى الكافر وسيلة ، والغاية لا تبرر الوسيلة ، والجواب عن ذلك : أن هذا مبدأ شرعي ، ولكنه قاعدة ليست مطردة ، بل مقيدة بقيود كثيرة ، وخاصة في السياسة الشرعية ، ولها استثناءات أيضاً ، تجيز اتباع الوسيلة المشبوهة أو الممنوعة لغيرها في سبيل الوصول إلى الغاية المشروعة ، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر ؛ الخدعة في القتال ، والكذب الذي يباح في ثلاثة حالات في الإصلاح ، وكسب المودة بين الزوجين ، وفي الحرب .

ومن ذلك مسألة الظفر بالحق ، وهو أخذ مال الآخر دون علمه ولو خلسة ، فهو كالغصب والسرقة المحرمان ، ولكن جوّز الفقهاء الظفر بالحق ، ولكن ضمن شروط ، لأنها وسيلة لأخذ حق ثابت من ظالم ، وكذلك التحايل واتخاذ السبل لاسترداد المال المسروق من اللص .

ثانياً : وجوب الالتزام بشروط القضاء ، وحالة الضرورة :

يجب أن يكون القضاء إسلامياً ، وتتوفر فيه شروط القضاء ، وهذا أمر سليم وصحيح ، ولكن بيَّنا سابقاً أن ذلك ينطبق في المجتمع الإسلامي ، وتحت ظل الدولة الإسلامية ، والتطبيق الكامل للشرع الحنيف .

وعلى فرض عدم الاقتناع بما قدّمنا ، والتسليم بالتزام الشروط في القاضي ، وأن مخالفتها محظورة شرعاً ، فإن ذلك يكون في الحالات العادية ، أما عند الضرورة فتجوز مخالفتها ، للقاعدة الفقهية : (الضرورات تبيح المحظورات) .

وإن حفظ النفس والعرض والمال من الضروريات الشرعية ، وإن الحفاظ عليها ضرورة حتمية كما سبق في موقف الشرع من الدعوة إلى رفض الظلم وتضييع الحقوق .

وإن الضرورة تبيح النطق بالكفر ، مع إنكاره بالقلب ، في سبيل الحفاظ على النفس والمال والعرض[١] ، وإن حالة المسلمين خارج ديار الإسلام تهدد أرواحهم وأنفسهم وأموالهم وأعراضهم إن لم يستعينوا بأجهزة الحماية والقانون والقضاء في تلك البلاد ، سواء كانوا من المواطنين الأصليين لتلك الديار ، أو كانوا مقيمين فيها للدراسة والتجارة ، أو كانوا لاجئين سياسيين وهم مطرودون من بلادهم ، وتهددهم وتلاحقهم وتسعى لقتلهم ، ويلحق بهؤلاء من يسعى للحصول على جنسية هذه الدول ، وهو ما أجازه بعضهم ، ويتعهد طالب الجنسية بقبول أحكامهم والتحاكم إليهم ، وفسرها بعضهم بقبول الكفر ، وهذا غير صحيح ؛ إنما بقبول قوانينهم وأنظمتهم ، وهذا يطبق على كل من

---

(١) انظر : حكم من تحاكم للطواغيت ، ص٢٣ .

يطلب تأشيرة دخول بلد ما أن يتعهد باحترام نظمه وتطبيق القوانين عليه ، ومعظم القوانين والأنظمة لا تتعرض لحالة الضرورة ، ولا تتعارض مع الشريعة .

اشتراط الإسلام في القاضي :

اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في القاضي ، لأن القضاء ولاية ، ولا ولاية لغير مسلم ، قال تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] ، ولأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية ، والكافر جاهل بها .

وأما تعيين الذمي للقضاء بين غير المسلمين ؛ فقد ذهب جماهير الفقهاء إلى منعه وتحريمه مطلقاً ، وقال الحنيفة : يجوز تعيين غير المسلمين قاضياً على غير المسلمين ، ويكون ذلك من تخصيص القضاء بنوع معين ، واستدلوا على ذلك بالقياس على الشهادة ، وأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة ، وغير المسلم تجوز شهادته على غير المسلم فكذلك القضاء[1] .

وهذا صحيح في المجتمع الإسلامي ، وفي ظل الدولة الإسلامية ، وعند توفر القضاة المسلمين ، ولا ينطبق على الأقليات المسلمة في البلاد التي لا يوجد فيها حكم إسلامي ، ولا تطبق الشريعة بحذافيرها ، ولكنها تشارك الشريعة في المبادئ العامة بإقامة العدل ، ومنع الظلم ،

---

(١) بدائع الصنائع : ٧/ ٢٣ (٩/ ٤٠٧٩ ط إمام) ، حاشية ابن عابدين : ٤/ ٤٦٣ ط١ قديمة (٥/ ٣٥٤ ، ٣٩٧ ط الحلبي) ، بداية المجتهد : ١/ ٤٩٦ ، تبصرة الحكام : ١/ ١٧ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٧٥ ، شرح الباجوري : ٢/ ٣٣٧ ، الأحكام السلطانية للماوردي ، ص٦٥ ، ٦٢ ، المغني : ١٠/ ٣٦ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، عرنوس ، ص١٧ .

والاعتراف بالحقوق المالية والشخصية ، وتحافظ على دماء الناس وأعراضهم .

والذي ينطبق على الأقليات الإسلامية اليوم ، حالة عدم وجود الدولة الإسلامية ، وأهم مثال على ذلك حالة المسلمين في مكة قبل الهجرة كما سبق ، وحالة قضاء الضرورة في الفقه الإسلامي كما سنبين .

رابعاً : قاضي الضرورة :

اتفق العلماء على اشتراط عدة شروط في القاضي ، ليكون قضاؤه صحيحاً ومقبولاً شرعاً ، ومن أهم هذه الشروط : الإسلام ، وسلامة الحواس كالبصر والسمع والكلام ، والعدالة ، والعلم بالأحكام الشرعية ، كما اشترط الجمهور الذكورية خلافاً لابن جرير الطبري والحسن البصري ، وابن القاسم المالكي وابن حزم الظاهري ، وفصل الحنفية في اشتراطها في حالات دون أخرى ، كما اشترط الجمهور في القاضي أن يكون مجتهداً ، خلافاً للحنفية ومتأخِّري الفقهاء في جميع المذاهب[1] ، ومن الشروط المتفق عليها : أن يتم تعين القاضي من الخليفة أو نائبه ، أو من قاضي القضاة ، أو وزير العدل ، ولا يعتبر قاضياً

---

(١) بدائع الصنائع : ٧/٣ ط قديمة (٩/ ٤٠٨٠ طبعة إمام) ، فتح القدير : ٥/ ٤٥٤ ، حاشية ابن عابدين : ٤/٤٦٣ ط قديمة (٥/ ٣٥٤ وما بعدها ط الحلبي) ، بداية المجتهد : ٢/ ٤٦٩ ، تبصرة الحكام : ١/ ١٧ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٧٥ ، شرح الباجوري : ٢/ ٣٣٧ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ، ص٧٠ ط دار الفكر ، الأحكام السلطانية للماوردي ، ص٦٥ وما بعدها ، المغني : ١٠/ ٣٦ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص٦٠ وما بعدها ، فقه القضاء ، ص٨٢ وما بعدها ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، ص٨٧ وما بعدها ، المحلى : ٩/ ٤٢٢ ، ٤٢٥ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٣/ ١٤٤٦ .

إلا بعد قرار تعيينه ؛ لأن القضاء جزء من الولاية ، والقاضي نائب عن الإمام أو الخليفة أو السلطان[١] .

وقرر الفقهاء باتفاق أنه عند فقد شرط أو أكثر من شروط القاضي فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ إلا عند الضرورة ، **ويسمى قاضي الضرورة** .

ومن هنا أجازوا قضاء الأعمى للضرورة عند الحاجة إليه ، وعدم توفر غيره ، وإن بعض البلاد الإسلامية اليوم تتباهى بقضاتها العميان لكفاءتهم للقضاء ، وحسن سلوكهم ، واستقامة أحوالهم ، ونجاحهم الباهر في القضاء مما يفوق المبصرين ، وهم في الذروة في قضائهم وسيرتهم ومكانتهم[٢] .

وفي مجال تطبيق العدالة ـ منذ أمد طويل وحتى اليوم ـ يفقد معظم القضاة هذه الشروط مما يجعلهم من قضاة الضرورة ، ويتولون القضاء في ظل الخلافة الإسلامية السابقة، وفي معظم البلاد العربية والإسلامية حالياً.

ومن ذلك اشتراط الذكورية ؛ فإن كثيراً من البلاد العربية والإسلامية اليوم يعينون النساء قضاة ، فإن احتاج مسلم في هذه البلاد لدعوى ، أو لمراجعة القضاء في المعاملات المدنية والتجارية والجنايات والقضايا الإدارية ، وكان القاضي امرأة ، فإنه لا يتوقف ولا يستنكف عن متابعة دعواه ، ولم تصدر فتوى ـ فيما أعلم ـ في البلاد العربية والإسلامية

---

(١) المهذب : ٥/ ٤٧٣ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٧٩ ، الروضة : ١١/ ١٢٢ ، ويجوز عند الحاجة ورفع الضرر لجماعة المسلمين القيام مقام الحاكم كما قرره المالكية ، وأفتى به الشافعية (حاشية الدسوقي : ٢/ ٥٠٨ ـ ٥٠٩ ، كفاية الأخيار : ٢/ ٨٨) .

(٢) من هؤلاء: الشيخ عبد العزيزابن باز، والشيخ عبد الله بن حميد، اللذان توليا القضاء، وكانوا قمة في عملهم ، وصلوا الذروة في قضائهم رحمهما الله تعالى ، حتى كان ابن حميد رئيس المجلس الأعلى للقضاء في المملكة وغيرهم كثير في السعودية وغيرها .

بوجوب الامتناع عن التقاضي أمام امرأة قاضية .

وكذلك الحال عند غياب الدولة الإسلامية ، أو سقوطها ، أو زوالها لأي سبب من الأسباب ، فقد أجاز العلماء للناس أن يختاروا شخصاً للقضاء والفصل في المنازعات ، وحماية الحقوق والأنفس والأموال والأعراض ، خشية ضياعها ، وسموه قاضي الضرورة ، لأن الغاية جسيمة ومقدسة ولا يمكن التفريط فيها ، ويمكن التساهل في الوسيلة وهي شروط القاضي وتعيينه من الإمام .

وإن القضاء في معظم البلاد العربية والإسلامية غير ملتزم بالأحكام الشرعية ، ولا تتوفر في القضاة الأحكام الشرعية ، ولم يمانع عالم أو فقيه معاصر بالتحاكم إليه لحفظ الحقوق والأنفس والأموال والأعراض ، ولرد العدوان والاعتداء ، والأخذ على يد المجرمين ، وكل من يحتاج للقضاء اليوم في البلاد العربية والإسلامية فإنه يتحاكم إليه .

ويضاف إلى قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) قاعدة (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة) ، فكل أمر احتاجه عامة المسلمين يباحُ لهم ، والضرورة تقدر بقدرها .

ويقاس على الحالات السابقة بالأولى التحاكم خارج بلاد الإسلام للأقليات المسلمة ، أمام القضاة الذين لا تتوفر فيهم الشروط .

خامساً : الاحتكام للطاغوت :

يرى بعض العلماء أن مجرد المراجعة للقضاء غير الإسلامي احتكام للطواغيت ، وهو كفر كفراً أكبر ، مخرج من الملة ، وهو حرام ، لقوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّـٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَـٰلًۢا بَعِيدًا ﴾ [النساء : ٦٠] ، ويجمع أصحاب هذا الرأي بين

الحكم والتحاكم ، والغاية والوسيلة ، وأن الحكم واحد فيهما[١] .

وهذا غير دقيق ولا صحيح ، وقد بينا سابقاً الفرق بين الحكم والتحاكم ، وأن الآية الكريمة وغيرها من الآيات تحرم حكم الطاغوت ، أي : الحكم بغير ما أنزل الله ، أي : الحكم بالباطل ؛ وهو الضلال الوارد في الآية : ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ .

فكل حكم قضائي أو غيره مخالف للشرع فهو حكم للطاغوت ، وهو باطل وحرام ، ومن فعله عمداً ، أو رضي به ، أو طلبه فهو معرض للكفر .

ويؤيد ذلك ما بينه الطبري رحمه الله تعالى في تفسير الآية ، فقال : ﴿يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ﴾ في خصوماتهم ﴿إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ﴾ يعني إلى ما يعظمونه ، ويصدرون عن قوله ، ويرضون بحكمه من دون حكم الله ، ﴿وَقَدْ أُمِرُوٓاْ أَن يَكْفُرُواْ بِهِۦ﴾ وقد أمرهم الله أن يكذبوا بما جاءهم به الطاغوت الذي يحتكمون إليه ، فتركوا أمر الله ، واتبعوا أمر الشيطان »[٢] ، فهؤلاء يرضون بحكم الطاغوت من دون حكم الله ، فهذا رضا بحكم الطاغوت ، والرضا هو الاختيار مع ترك حكم الله .

وذكر ابن كثير رحمه الله تعالى سبب نزول الآية ، ثم قال : « الآية أعم من ذلك كله ؛ فإنها ذامة لمن عدل عن الكتاب والسنة ، وتحاكم إلى ما سواهما من الباطل ، وهو المراد بالطاغوت هنا ، ولهذا قال : ﴿أن يتحاكموا إلى الطاغوت﴾[٣] ، فحدد ابن كثير أن الآية في ذم من عدل عن

---

(١) انظر : فتوى الشيخ ابن باز السابقة ، وانظر : بحث (حكم من تحاكم إلى الطاغوت) ، ص٧ ، ١١ .

(٢) تفسير الطبري : ٨/ ٥٠٧ تحقيق أحمد شاكر ، ط دار المعارف .

(٣) تفسير ابن كثير : ١/ ٣٠٠ .

حكم الله تعالى ، فهو وجده وتمكن من التحاكم إليه ، ولكنه رغب عنه إلى حكم الطاغوت ، فهو كافر منافق بلا ريب[(١)] .

ويصل الدكتور الهرفي إلى نتيجة فيقول : « ولا يلزم من هذا أن كل من تحاكم إلى المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعية لا بد أن يكون كافراً ، بل قد يضطر المسلم لتخليص حقوقه ونحو ذلك إلى التحاكم إليها ، مع عدم رضاه عنها ، فلا يكون كافراً ، بل يكون حكمه حكم المضطر »[(٢)] .

* * *

(١) حكم من تحاكم إلى الطاغوت ، ص١٢ .

(٢) حكم من تحاكم إلى الطاغوت ، ص١٥ .

المبحث الرابع

ضوابط التحاكم خارج بلاد الإسلام وما يلحق به

أولاً : ضوابط التحاكم :

إن التحاكم والتقاضي أمام المحاكم خارج ديار الإسلام يجب أن يقيد بضوابط وشروط ، أهمها :

١- إن الكلام والبحث والحكم يتعلق بالأقليات المسلمة خارج ديار الإسلام بحسب الواقع الحالي ، دون التعرض لحكم هجرتهم أو بقائهم ، أو حرصهم على إقامة الدولة الإسلامية ، أو نشر الدعوة ، أو حمل جنسية هذه الدول ، أو غير ذلك من الآمال والرغبات ، بل ندرس الواقع ، ونعطي فقهاً واقعياً ، وحكماً عملياً ، وفتوى لصورة واقعية وليست احتمالية أو افتراضية .

٢- يشترط للتحاكم أمام المحاكم غير الإسلامية عدم وجود قضاء إسلامي ، أو قاضٍ مسلم يطبق الأحكام الشرعية ، فإن وجد ذلك فلا يجوز التقاضي لغيره .

٣- أن يمتنع على الأقليات المسلمة خارج ديار المسلمين اختيار قاضٍ مسلم ، أو تعيين قاضٍ يفصل بينهم ، أو هيئة إسلامية في جمعية أو مركز إسلامي ، ويجب العمل لقيام مراكز وجميعات إسلامية لذلك[١] .

---

(١) انظر : بحث حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين ، =

٤ـ **يفضل اللجوء أولاً إلى التحكيم باختيار محكمين خبراء علماء** ، بمعرفة المراكز أو المؤسسات الإسلامية خارج ديار الإسلام ، كما سنبين ، فإن تعذر جاز اللجوء للقضاء المحلي .

٥ـ أن يكون **حكم القاضي** ، أو حكم القانون والنظام الذي يتبعه القاضي ، **موافقاً للشرع** المقرر عند الفقهاء والمذاهب الإسلامية ؛ سواء كان ذلك في المعاملات المدنية ، أو التجارية ، أو الأحوال الشخصية ، أو الجنايات أو العقوبات ، **فإن كان مخالفاً فيحرم التحاكم إليه** ، وينطبق عليه التحاكم للطاغوت ، أو حكم الطاغوت ، كالربا مثلاً ، والنسب للأم ، والخليلة للمعاشرة الجنسية ، وطلب معاقبة آخر لفعل جائز شرعاً ، ولكنه ممنوع ومحظور في القانون الوضعي الأجنبي ، ومثل محاولة بعض النساء المسلمات الاستعانة بأحكام الدول الأجنبية في حقها المطلق في رعاية الأولاد بعد الطلاق ، وحرمان الأب من ذلك .

٦ـ وجوب الرجوع إلى علماء **الشريعة لمعرفة الحق الذي يقرره الشرع** ليطالب به صاحبه أمام المحاكم في ديار غير الإسلام ، ثم يسمح له بالتحاكم أمام القاضي غير المسلم .

ومن هنا يجب **وجود مفتٍ** للجالية المسلمة ، أو الأقليات الإسلامية ، ليبين لهم الحكم الشرعي ، ثم يأذن لهم بالتحاكم أمام القضاء للمطالبة به ولأخذه .

فالفقيه أو العالم أو المفتي يبين للمسلم خارج بلاد المسلمين الحكم الشرعي كفتوى ، ثم يرفع صاحب الحق دعواه إلى المحاكم المحلية

= وفسخ أنكحتهم ، للدكتور حمزة بن حسين الفغر ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، رابطة العالم الإسلامي ، العدد ١٥ ، السنة ١٣ـ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م .

لإصدار حكم (موافق للشرع) ليتم تنفيذه بقوة الدولة وسلطتها ، فيصل المسلم إلى حقه .

وهذا أهم شرط على الإطلاق ، وهو السماح للتحاكم أمام المحاكم غير الإسلامية **للمطالبة بحق مقرر في الشرع** ، وليس محرماً ، بل ولا مكروهاً للورع والتقوى ، **وللدفاع عن حق مقرر في الشريعة** ، وللوصول إلى ذلك الحق .

ثانياً : اللجوء للتحكيم :

اتفق الفقهاء على جواز التحكيم ، لما وردت فيه من نصوص صريحة في القرآن والسنة ، ثم اختلف الفقهاء في محل التحكيم ، فقال الجمهور يجوز التحكيم في كل شيء إلا الحدود والقصاص واللعان ، أي : يجوز فقط في المعاملات والأحوال الشخصية ، وقال الحنابلة : يجوز التحكيم في كل شيء .

واتفق الفقهاء في أثر التحكيم ، ونفاذ حكم المحكم ، فقال الحنفية والشافعية : إن مهمة المحكم هي المصالحة فقط ، وقال المالكية والحنابلة والشافعية في قول : إن مهمته السعي للمصالحة ، فإن عجز أصدر قراراً إلزامياً كحكم القاضي .

والآن اتجهت البلاد الغربية إلى مراعاة حقوق الإنسان ؛ فأباحت للناس أن يتفقوا على التحكيم بصورة واسعة ، مع حقهم بالاتفاق على تطبيق الأحكام الشرعية بينهم ، أو تطبيق قانون إحدى البلاد الإسلامية بعينها ، أو أحد المذاهب الإسلامية ، ولهم الحرية الكاملة في اختيار المحكّمين ، فيمكنهم اختيار أحد العلماء ليحكم بينهم ، وإن قرار المحكم يعرض على القضاء الرسمي ليجيزه وينفذه ما لم يخالف النظام

العام في البلاد أو القواعد الأساسية للقضاء ، وليس للقضاء أن يعيد بحث الموضوع وفق قانونه الأساسي .

فأصبح أمام المسلم في البلاد الغربية خياراً ممتازاً باللجوء إلى التحكيم وفق الأحكام الشرعية ، ولتطبيق الشريعة الإسلامية ، وهذا مخرج ممتاز يجب اللجوء إليه ما أمكن[١] .

واشترط جمهور الفقهاء في المحكَّم شروط القاضي نفسها ، وبالتالي لا يجوز التحكيم إلا ممن تتوفر فيهم شروط القاضي .

وهذا أيضاً يمكن تجاوزه ، وخاصة إذا كان التحكيم للصلح ، فيكون المحكَّم بمثابة الخبير ، ولا يشترط في صاحب الخبرة أن يكون مسلماً .

ومن هنا إذا وجد المسلمون خارج ديار الإسلام مسلماً عدلاً ثقة عالماً بأحكام الشرع ، وتراضوا على الاحتكام إليه ؛ فيجب اللجوء إليه ، ولذلك قال الدكتور عبد الرحمن الهرفي في وجوب الرجوع إليه وعدم التحاكم للقوانين الوضيعة : « وقد يجد (المسلم) حكم الله عند عالم مسلم ، ولو لم يكن قاضياً رسمياً » ، ثم قال في الهامش : « في كثير من المراكز الإسلامية في الدول الأوربية من اصطلح على قبول حكمه »[٢] ، أي : فيجب الرجوع إليه ، وهذا ما يتم عملياً في البلاد المسلمة ، وفي ظل الدولة الإسلامية والمجتمع الإسلامي ، أن يلجأ المتنازعان إلى عالم مسلم فيخبرهم بالحكم الشرعي ، ويبين لهم صاحب الحق ، فيلتزمان به

---

(١) بحث المستشار فيصل المولوي بعنوان : التحكيم في بلاد الغرب ، إشكالية الطرح والمعالجة ، فقرة : وجوبه على المستطيع في بلاد الغرب .
http://www.islamonline.net/Arabic/contemporary/2003/07/article.5d.shtml .

(٢) حكم من تحاكم للطواغيت لأخذ حق أو رفع مظلمة ، ص٨ .

ويقفان عنده ، ولذلك كانت القضايا أمام المحاكم في القرون الأولى شبه نادرة ، وكانت فيما بعد قليلة ومحدودة إذا قورنت بوضع المحاكم اليوم ، والآلاف الذين ينتظرون في ردهاتها وأمام أبوابها ، لاعتماد السابقين على المفتي والصلح والمحكّمين .

ثالثاً : الاشتغال بالمحاماة خارج ديار الإسلام :

إن الاشتغال بالمحاماة فرع للتحاكم إلى المحاكم غير الإسلامية ، لأن المحاماة وكالة عن المدعي ليطالب بحقه ، أو وكالة عن المدعى عليه ليدافع عن حقوقه .

وكل ما جاز فعله جاز طلبه ، وكل ما جاز عمله جازت الوكالة فيه ، فالمحامي وكيل عن غيره ، وينطبق عليه ما ينطبق على الموكل الذي يجوز له التحاكم إلى محاكم غير الإسلامية لحماية حقوقه ، وهذا ينطبق على المحامين اليوم في معظم البلاد العربية والإسلامية التي لا تلتزم بالشريعة الغراء[١] .

ويجب على المحامي أن يلتزم بالضوابط السابقة ، وأن يقتصر عمله على الوكالة التي يجيزها الشرع ، وفي الحقوق التي يقررها الشرع .

رابعاً : الوكيل غير المسلم في الخصومات :

إن توكيل المسلم لمحامٍ غير مسلم في الخصومات جائز ، لأن الفقهاء لم يشترطوا الإسلام في الوكيل ، والمحامي غير المسلم ملتزم بأن يطالب لموكله بالحق الذي تقرره الشريعة[٢] ، وقد ورد تأكيد ذلك في قرار

---

(١) المهذب : ٣/٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، مغني المحتاج : ٢/٣٠٩ ، ٢٢١ ، الروضة للنووي : ٤/٢١٩ ، ٣٠٤ ، ٣٠٩ ، التنظيم القضائي ، ص١١٩ .

(٢) قال الشيرازي رحمه الله تعالى : « ومن ملك التصرف فيما تدخله النيابة في حق نفسه ، جاز له أن يتوكل فيه لغيره ، لأنه يملك في حق نفسه بحق الملك ، فملك في حق غيره بالإذن » المهذب : ٣/٣٤٨ ، وانظر : الروضة : ٤/٢٩٨ وما بعدها .

المجمع الفقهي الإسلامي الدولي ، عند إجازته للتحاكم أمام المحاكم البريطانية ، وتوكيل المحامين المشهورين لذلك .

خامساً : الاشتغال بالقضاء :

إن تولي القضاء خارج ديار الإسلام يختلف عما سبق ، لأن القاضي ملزم بتطبيق القوانين والأنظمة واللوائح والتعليمات الكاملة التي تصدر من الدول غير الإسلامية ، وفيها كثير مما يخالف الشريعة ، ويضطر القاضي للحكم بها ، وإلزام الأطراف بها ، وهذا ينطبق عليه الآيات السابقة في حكم الطاغوت ، وبغير ما أنزل الله ، ويتعرض للترهيب في الآيات الكريمة ، قال تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴾ [المائدة : ٤٤] ، وقال تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾(١) [المائدة : ٤٧] .

ولكن أحب أن أنقل رأي المحامي الأستاذ سعدي أبو جيب الذي كان يشغل منصب القاضي الشرعي الأول بدمشق ، وأنه يبيح للمسلم تولي القضاء ولو كانت القوانين غير إسلامية ، على أن يتحرى القاضي ما أمكن الأحكام الأقرب للشرع ، ويمنع الظلم ، ويقيم ولو قسطاً من العدالة ، ولأن تخلي المسلمين عن القضاء يبعدهم عن هذا المرفق الخطير ، فيتولاه غيرهم ، وقد يؤدي ذلك إلى ضياع حقوق المسلمين ، فالقاضي المسلم أقل سوءاً من القاضي غير المسلم ، وأقرب إلى تطبيق العدالة .

* * *

---

(١) انظر : المهذب : ٥/٤٧١ وما بعدها ، ٤٩٥ ، ٥٠٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤/٣٧٥ ، الروضة : ١١/٩٧ ، ١٥٠ ، فقه القضاء ، ص٥٥ ، ٨٤ ، ٣٢٩ ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، ص٦١ ، ٦٦ ، ٤٦٣ .

الخلاصة والخاتمة

نلخص هذا البحث بتعداد أهم النتائج التي وصل إليها ، وتقديم بعض التوصيات والنصائح والإرشادات ، ومشروع القرار فيه .

أولاً : نتائج البحث :

١ـ الإسلام عالمي ، وانتشار الإسلام في المشارق والمغارب بشَّر به رسول الله ﷺ ، وأنه سيبلغ ما تطلع عليه الشمس وتغرب ، ووجود الأقليات الإسلامية في أقطار العالم يؤكد ذلك ، سواء كانوا أصليين أم متجنسين أم مقيمين .

٢ـ إن الأقليات المسلمة لها أحوالها الخاصة ، ومشاكلها الكثيرة التي تحتاج إلى حل اجتهادي صريح وواقعي وعملي في ضوء الشريعة الغراء ، لينضووا تحت لوائها ، ويطبقوا أحكامها ، مع التزامهم بالقوانين المفروضة عليهم ، وطاعتهم لها ، وعدم تعريض حقوقهم للضياع أو الاعتداء .

٣ـ شرع الإسلام إقامة الدولة ، ووجود القضاء فيها لإقامة العدل ، ومنع الظلم ، وحماية الحقوق ، وإنهاء الخصومات ، وتطبيق الأحكام ، والمسلمون خارج ديار الإسلام يفقدون الدولة الإسلامية ، والقضاء الإسلامي ، ويحتاجون لفقه الواقع والتيسير للحفاظ على وجودهم وحقوقهم .

٤ـ إذا رفعت دعوى جنائية أو مدنية على مسلم خارج ديار الإسلام ،

فيلتزم بمقتضى القانون الأجنبي ، وبموجب الشرع أن يحضر مجالس القضاء للدفاع عن نفسه وماله وعرضه ، لأنه مضطر لذلك ، مع اعتراف الشرع له بالمطالبة بحقه والحفاظ عليه .

٥- منع بعض العلماء التحاكم إلى القضاء خارج الديار الإسلامية ، وحكموا بتكفير من يقصده طوعاً واختياراً ، وقال بعضهم بمنعه دون التكفير ، وأجاز الأكثرون له بذلك ، وأجاز مجمع الفقه الإسلامي رفع الدعوى الجزائية أمام محاكم بريطانيا وتوكيل المحامين للدفاع عن المقدسات الإسلامية .

٦- ثبت ترجيح القول الثالث بجواز التحاكم إلى المحاكم خارج ديار الإسلام للتفريق بين الحكم الشرعي الثابت الدائم وهو الغاية ، وبين التحاكم القابل للتغيير وهو مجرد وسيلة ، لأن الآيات التي تمنع حكم الطاغوت، والحكم بغير ما أنزل الله، محمولة على الحكم الشرعي دون التحاكم ، ولوجود التقاضي عند غياب الدولة الإسلامية في مكة للتحاكم باللجوء إلى الجهات التي ترعى العدل ، وتمنع الظلم ، وتنظم التقاضي ، ولحضور رسول الله ﷺ حلف الفضول لمنع العدوان ، ومشروعية الجوار المقابلة لمشروعية الأمان في الدولة الإسلامية ، وأن القضاء في معظم البلاد العربية والإسلامية يعتمد على القوانين الوضعية كالدول الأجنبية ، مع الاضطرار للاعتماد عليها ، فالأقليات المسلمة خارج ديار الإسلام أولى بالاعتماد على القضاء عندهم ، لحرص الشرع على إقامة العدل والقسط ، ورفض الظلم .

٧- وردت بعض الشبهات على النتيجة السابقة ؛ كالغاية لا تبرر الوسيلة ، ولكن هذه القاعدة لها استثناءات ، وهذا منها ، مع الاعتماد على حالة الضرورة للمسلمين خارج ديار الإسلام ، والقياس على قاضي

الضرورة في الشرع ، وأن الاستعانة بالقضاء الأجنبي لا يدخل تحت مبدأ الاحتكام للطاغوت .

٨- إن اللجوء للقضاء الأجنبي في الديار غير الإسلامية يجب أن يخضع لضوابط لأنه للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ويتم عند العجز عن مراجعة قضاء إسلامي سواء كان قضاء قائماً ، أو معيناً من الأقلية الإسلامية ، وأنه يفضل اللجوء إلى التحكيم الاختياري لتطبيق الشريعة حصراً ، يجب أن يكون الحكم موافقاً للشرع حتماً ، وذلك بالرجوع إلى مفتٍ أو عالم أو مجمع فقهي يقرر الحق الشرعي للمدعي ، ويكون القضاء الأجنبي مجرد وسيلة لتنفيذ حكم المحكم ، أو حكم المفتي أو العالم .

٩- التحكيم الاختياري ، مع تعيين الاحتكام للشريعة ، أو لمذهب فقهي إسلامي أو لقانون شرعي ، أفضل الوسائل المتاحة للأقليات المسلمة في تطبيق شرعهم ، وحل منازعاتهم ، ووصولهم إلى حقهم .

١٠- يجوز الاشتغال بالمحاماة خارج ديار الإسلام بالضوابط والشروط التي يباح فيها التقاضي أمام المحاكم الأجنبية ، لأن المحامي مجرد وكيل ونائب عن موكله ، فيأخذ حكمه .

١١- يجوز توكيل غير المسلمين في الخصومات بين المسلمين في القضايا الدنيوية ، لا الدينية ، ولأن المحامي غير المسلم مجرد وكيل ونائب عن المسلم ليطالب له بحقه المقرر شرعاً .

١٢- لا يجوز الاشتغال بالقضاء في ظل القوانين الأجنبية التي تخالف الشرع ، لكن إن ضمن القاضي نفسه لدفع أشد الضررين ، وأخف المفسدتين ، وقصد وجه الله تعالى في عمله ولنصرة دينه وحماية المسلمين ؛ فيجوز ذلك بشكل شخصي ، وليس فتوى عامة .

ثانياً : التوصيات والمقترحات :

١ـ يجب على المسلمين في أنحاء الأرض أن يلتزموا بدينهم ، ويحرصوا على تطبيق شريعتهم ، ويتمسكوا بعقيدتهم وقيمهم وأخلاقهم ، ويعضوا عليها بالنواجذ ، ويسعوا ما أمكنهم لإقامة حكم الله تعالى دولة وحكومة وقضاء ، وأن يحافظوا على هويتهم دون المساس بالأنظمة والقوانين الوضعية حتى يتم تغييرها .

٢ـ على المسلمين خارج ديار الإسلام أن يجتمعوا ويعتصموا بحبل الله ، وأن يكونوا يداً واحدة ، وأن يقيموا المؤسسات التي يسمح بها لرعاية شؤونهم وأوضاعهم ، وخاصة القضاء إن أمكن ، أو تعيين المحكمين للفصل بينهم ، أو مركز إسلامي أو جمعية أو هيئة لهم ، وذلك كمرجعية أساسية ملزمة .

٣ـ على المسلمين خارج ديار الإسلام أن يحرصوا بشدة على وجود العلماء والمفتين والدعاة بينهم ، وخاصة لمعرفة الحكم الشرعي لكل منهم في الأمور الشخصية ، ثم المالية ، ثم الاجتماعية ، ثم في أحكام الأسرة ، وسائر المعاملات ، وإن ذلك هو الضمان الوحيد لبقائهم واستمرارهم وتمسكهم بدينهم وقوانينهم ، وعدم ذوبانهم في غيرهم .

٤ـ أن يلتزم المسلمون خارج ديار الإسلام بأحكام المفتي أو المرجع الديني الشخصي أو المؤسسي ، وأن يتعاهدوا على ذلك ، وأن يتم الاتفاق عليه كتابة وصراحة في كل عقد بين المسلمين ، ليصبح عرفاً ملزماً لا يمكن الخروج عنه .

ثالثاً : مشروع القرار :

١ـ الأصل أن الاحتكام لغير المسلم حرام في ظل الدولة الإسلامية في ديار المسلمين .

٢ـ يجوز الاحتكام لغير المسلم لضرورة حفظ النفس والعرض والمال والمقدسات الإسلامية ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات .

٣ـ يجوز للأقليات المسلمة الاحتكام للقوانين الوضعية والمحاكم المحلية في غير ديار الإسلام في بعض الحالات بسبب الإكراه والخوف على النفس وغيرها ، وعند الحاجة والضرورة .

٤ـ يجب الاعتماد على فتوى من عالم مسلم لتحديد الحكم الشرعي ، والحق الذي يقرره الشرع ، قبل اللجوء إلى القضاء غير الإسلامي ، لحمايته وتأمين الوصول إليه .

٥ـ يجب إقامة مراكز وجمعيات إسلامية خارج ديار المسلمين للاحتكام إليها ، ولممارسة العقود لتزويج المسلمين ، وفسخ أنكحتهم ، والإصلاح فيما بينهم ، وإرشادهم للقضاء عند الحاجة .

٦ـ الاعتماد على التحكيم مهم وأساسي ، ويحل كثيراً من القضايا والمشاكل ، وتسمح به القوانين الأجنبية ، ويفضل اللجوء إليه ما أمكن ، على أن تكون قراراته ملزمة للطرفين .

٧ـ يجب على المؤسسات الإسلامية للأقليات خارج ديار المسلمين أن تقوم بتعيين شخص لفصل المنازعات ، واعتباره بمثابة قاض للتحاكم إليه ، والالتزام بقراراته .

٨ـ يجوز اللجوء إلى القضاء غير الإسلامي للوصول إلى الحق الذي يقرره الشرع ، أو لحسم الخلاف ، أو لرد التهمة أو الدعوى ، إذا كان ذلك هو الطريق الوحيد لهذا الهدف ، ولا يوجد طريق غيره ، ويتحدد الجواز عند الاضطرار والحاجة ، ولا إثم في ذلك ، فإن وجد قضاء إسلامي فيجب الرجوع إليه ، ويحرم اللجوء للقضاء غير الإسلامي ؛ لأن

الضرورة تقدَّر بقَدْرها ، وإذا زالت العلة أو عُدِمَ السبب للرخصة سقطت .

وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وأصحابه ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

قضاة الشرع في العصر الحاضر

مكانتهم ـ شروطهم ـ حقوقهم ـ واجباتهم ـ درجاتهم






بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي أكرمنا بالإسلام ، وأكمل لنا الشرع القويم ، ليكون شريعة كاملة وتامة للناس أجمعين ، والصلاة والسلام على رسول الله ، المبعوث رحمة للعالمين ، الذي بيّن أحكام الدين ، ثم أشرف على تطبيقها عملياً ، وأسهم في فصل المنازعات ، وإنهاء الخصومات ، وإحقاق الحق ، فكان أول قاضٍ في الإسلام ، وبعد :

فإن الشريعة حقوق وواجبات ، وكثيراً ما يقع الخلاف بين الناس في ذلك ، فأقام الإسلام القضاء لحل الخلافات ، ومنع العدوان ، وتولى رسول الله ﷺ سدّة القضاء بالحق والعدل ، وعيَّن النجباء من صحابته لتولي القضاء في الأقطار والولايات ، وفي المدن والأمصار ، وحتى في المدينة ، وبحضوره ، ليدربهم على عملية القضاء ، ويرشدهم لإجراءاته ، ويعلمهم أصول التقاضي ، وإقامة الشرع ، وقام الخلفاء من بعده بهذه المهمة الجليلة التي تمثل الصورة الموازية لمعرفة أحكام الله تعالى نظرياً ، وتؤكد صلتها بالدولة الإسلامية التي يعتمد عليها القضاء المقترن بالسلطة والقوة للتنفيذ والالتزام ، وصار القضاء علماً مهماً ، وأفرد له الفقهاء أبواباً في كتبهم ، وخصّه كثير من العلماء بالتأليف والتصنيف ، ومنها : كتب أدب القضاة ، وآداب القضاء ، وأدب القاضي ، وتبصرة الحكام ، وكان القضاة في الدولة الإسلامية مضرب المثل في النزاهة والعدالة والاستقامة وإقامة العدل ، وبيان الحق

لصاحبه ، فكانوا أحد الأسباب للدعوة إلى الدِّين الحق ، والترغيب بالإسلام ، والدخول فيه .

وكان القاضي ذا اختصاص عام غالباً ، ويفصل في جميع المنازعات ، مع ظهور التخصصات أحياناً ، وكان يعرف بقاضي الشرع .

وفي العصور الأخيرة تأكد الاختصاص القضائي ، وتعددت التشريعات والأنظمة والقوانين ، وصار القاضي الشرعي محدَّد الاختصاص ـ في أغلب البلاد العربية والإسلامية ـ بأحكام الأسرة ، وما يعرف بالأحوال الشخصية ، مع إضافة بعض الاختصاصات له أحياناً كالحدود والقصاص والديات وغيرها ، وصار القاضي الشرعي قريناً للقاضي المدني ، والقاضي الجنائي ، والقاضي التجاري ، ويشاركهم غالباً في شروط التعيين والحقوق والواجبات ، وفي إجراءات المحاكمة ، وفي معظم الأعمال ، ولكنه ينفرد عن الجميع بالالتزام بالشرع والدِّين ، وقد ينفرد القضاء الشرعي في موضوع تعدد القضاة ، وفي درجات التقاضي ، في بعض البلاد .

ولذلك اخترت موضوع « قضاة الشرع في العصر الحاضر » للبحث فيه حسب الخطة التالية :

المبحث الأول : مكانة القضاة .

المبحث الثاني : شروط قضاة الشرع في العصر الحاضر .

المبحث الثالث : حقوق قضاة الشرع في العصر الحاضر .

المبحث الرابع : واجبات قضاة الشرع في العصر الحاضر .

المبحث الخامس : درجات قضاة الشرع وتصنيفهم في العصر الحاضر .

الخاتمة في نتائج البحث والتوصيات والمقترحات .

وكان منهج البحث استقرائياً من كتب الفقه الإسلامي ، ومقارناً بين المذاهب الفقهية ، وموازياً بين الشريعة والأنظمة والقوانين المعاصرة ، مع ضرب الأمثلة العملية من بعض البلاد العربية ، والنماذج التطبيقية التي يجري عليها العمل في هذه البلاد .

وأسأل الله التوفيق والسداد لعرض هذا الموضوع ، للتأكيد على خلود الشريعة الإسلامية ، وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان ، وأسبقيتها للشرائع والقوانين المعاصرة ، واستيعابها للمستجدات والأمور الطارئة ، ومعالجتها للتطور السريع ، وتكيفها مع الواقع المتغير ، والحياة المعاصرة ، ومواكبتها لحاجات الأمة والمجتمع والأفراد ، لتأمين الهدف الأسمى من القضاء وهو المحافظة على الحقوق ، وردّها لأصحابها ، ومنع الاعتداء عليها ، وإنزال العقوبات على المخالفين والخارجين عن الأحكام ، ليسود العدل ، ويتحقق الأمن ، وتُحفظ الأموال والأنفس ، وفي ذلك دعوة ، وإلحاح ، للعودة الكاملة إلى دين الله وشرعه القويم ، وللالتزام بأحكام الشريعة موضوعياً وأصولياً أو إجرائياً ، لينعم آخر هذه الأمة بما سعد به أولها ، وتعود شريعة الله لتحكم أرض الله ، وعباد الله ، ويومئذ يظفر المؤمنون بنصر الله وسعادته في الدنيا والآخرة .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

* * *



المبحث الأول

مكانة القضاة

إن القضاء يعتمد ـ عادة ـ على المكان ، والتشريع ، والإنسان ، ويتناول القضاء المتخاصمين ، ووسائل الإثبات ، وأعوان القضاة من الموظفين ، ثم القضاة ، ويتبوأ القضاة المكانة السامية ، والمركز الرفيع ، وهم قطب الرحى ، والمنارة الوضاءة ، والركيزة الحاسمة ، والدعامة المتينة ، والجانب القوي الذي يطمئن له النّاس ، ويضعون به الثقة ، وتتحقق عن طريقه الآمال ، ويُقامُ به العدل ، ويُنْصَفُ الناس ، وتُحْمَى الحقوق .

وهذا يتفق مع المنهج الإسلامي في التركيز على العنصر البشري المهم والأساسي في تحقيق الأداء في جميع المجالات ، وليس على مجرد الأمور المادية ، ولا التشريعية ، ولا على مجرد الأحكام ، ولو كانت سماوية ، فالعبرة في الجهاد والقتال للجندي والقادة ، والمهم في التعليم المدرس والمعلم ، والأمل في الحكم والدولة بالإمام والخليفة ، وهكذا ، ولذلك حرص الشرع الحنيف على حسن اختيار القضاة ، والتركيز على شروطهم ، والاهتمام في أحوالهم ، لضمان تحقيق الأهداف المرجوة ، والمقصودة من القضاء والسلطة القضائية .

وتحقق هذا الهدف في القضاء الشرعي ، وكان القضاة المسلمون مضرب المثل في تاريخ البشرية في القضاء ، وكانت وظيفة القاضي من

أسمى الوظائف ، وأنبل الأعمال ، وكان القاضي يحاط بالهيبة ، ويقرن بالإجلال والاحترام ، وكانت مكانته تفوق ـ أحياناً ـ مكانة الخلفاء والولاة والحكام .

وأثبت القضاة ـ في ظل الشريعة الإسلامية ـ سمو مركزهم ، وعلو منزلتهم ، ونزاهة عملهم ، حتى كسبوا محبة الناس ، ونالوا الثقة الكاملة ، وكانوا محط أنظارهم وآمالهم ورجائهم .

وبلغ من محبة الناس للقضاة وثقتهم بهم ، وأنهم يمثلون الشرع الصحيح ، أن أصبح الولاة والأمراء يفكرون طويلاً إذا حدثتهم أنفسهم بالإقدام على عزلهم بدون سبب شرعي ، حتى لا يتعرضوا لكراهية الجمهور الذي ينحاز للقضاة ، ويتخلى عن الحكام ، وكان هذا الموقف نواة الحصانة القضائية التي حصل عليها القضاة منذ العصر العباسي حتى وقتنا الحاضر ، بل كان الولاة والحكام يهابون القضاة ، ويخشون جانبهم ، والأمثلة كثيرة ، منها قصة العز بن عبد السلام في دمشق والقاهرة ، وقصة أبي حامد الإسفراييني مع الخليفة في بغداد[١] .

وتتمثل الأسباب التي رفعت مكانة القضاة ، وسمت بنفوسهم إلى ذلك المستوى الشاهق في النزاهة والتجرد ، وأداء الحق ، والقيام بالواجب في العصر الإسلامي ، في عدة أمور ، أهمها :

١ـ تعاليم الإسلام كاملة ، بما فيها العقيدة والأخلاق والآداب والأحكام ، التي كانت غضة مؤثرة في النفوس ، ومربية لها تربية دينية روحية كاملة ، قال الماوردي رحمه الله تعالى في وصف الناس عامة :

---

(١) انظر : القضاء في الإسلام ، عطية مشرفة ص١٥٩ ، ١٦٢ ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، الدكتور محمد الزحيلي ص٨٥ ، تاريخ القضاء في الإسلام (في العهد العباسي) ص٢١٦ ، ٣٠٣ .

(لأنهم كانوا مع ظهور الدين عليهم ، يقودهم التناصف إلى الحق ، أو يزجرهم الوعظ عن الظلم ، وإنما كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة ، يوضحها حكم القضاء)[١] ، وهذا يفسر قلة الدعاوى وندرتها ، وقلة عدد القضاة في المدن الكبرى ، وأن القضاء أشبه بالإفتاء لمعرفة الحكم عند الاشتباه ، والخلاف ، ثم الالتزام بما يقوله الشرع .

٢ـ ما كان عليه الخلفاء والأفراد من حبّ للعدل ، وتطبيق ذلك على أنفسهم ، ومن يلوذ بهم من أبناء الأسرة الحاكمة ، وفي المجتمع عامة[٢] ، وكان الخلفاء يرعون بأنفسهم أعمال القضاة ، ويقدمون لهم النصح الحازم لإقامة العدل ، ويتابعون أقضيتهم في مختلف الأمصار .

٣ـ ما كانت عليه الأمة من العزة والأنفة ، فلا تنام على مظلمة ،

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٧ .

(٢) إن تاريخ القضاء في الإسلام مشحون بالأمثلة الواقعية ، بدءاً من السيرة النبوية ، ثم الخلفاء الراشدين ، ثم من بعدهم ، فمن ذلك قصة الرسول ﷺ مع سواد ، وقصة عمر مع أبي بكر ، ومع ابن عمرو بن العاص ، وقصة علي مع القاضي شريح واليهودي ، وقصص الخليفة عبد الملك ، وعمر بن عبد العزيز ، وقصة الخليفة المنصور في ساحة القضاء مع قاضي المدينة محمد بن عمران الطلحي وكاتبه نمير المدني مع الجمّالة أو العتالين ، وقصة القاضي شريك بن عبد الله مع أمير الكوفة موسى بن عيسى ، وهو ابن عم أمير المؤمنين المهدي ، وقصة القاضي ابن حربويه (٣١٩هـ) الذي كان الأمراء يركبون إليه لخطب ودّه ، وقصة العز بن عبد السلام مع حكام دمشق ، ثم مع مماليك القاهرة ، وقصة القاضي محمد بن عبد الله المرداوي الصالحي الحنبلي قاضي الحنابلة بدمشق (٧١٤ـ٧٨٨هـ) وحكم الخليفة العادل عمر بن الخطاب على ابنه ، ومع ابن عمرو ، وقصة علي وابنه وقنبر وشريح ، وغير ذلك كثير . انظر : أخبار القضاة ، وكيع ١/ ١٨٤ ، ١٩٣ ، ٢/ ١٩٤ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ، فقرة ١١ ، القلائد والجواهر في أخبار الصالحية ٢/ ٤٨٤ ، قضاة عادلون ، محمد عبد الرحيم ، تاريخ القضاء في الإسلام ، الدكتور محمد الزحيلي ، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ، المحامي ظافر القاسمي ، وغير ذلك .

ولا تسكت أمام الظالم ، بل تطالب بالحق ، وترفع الأمر للقضاة ، وللخلفاء[١] ، تحقيقاً لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴾ [هود : ١١٣] ، وقوله تعالى : ﴿ ۞ لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا ﴾ [النساء : ١٤٨] .

٤ـ تخير القضاة من العلماء الأتقياء ، الورعين ، المبرزين ، المشهورين بحسن الصيت ، وعزة النفس ، وسعة العلم ، دون أن تأخذهم في الله لومة لائم ، ولم يطمعوا بجمع الثروة ، ولا بجاه المنصب والوظيفة ، يبغون مرضاة الله تعالى ، ويلتزمون شرعه ، ويطبقون أحكامه ، وفوق كلّ ذلك يراقبون الله تعالى في السر والعلن ، ويضعونه أمام ناظريهم قبل القضاء ، وأثناءه ، وبعده ، وكان الخلفاء والحكام والأمراء يبحثون عن كبار العلماء لتعيينهم في القضاء[٢] .

ولا يزال كثير من قضاة الشرع في عصرنا الحاضر تنطبق عليهم هذه

---

(١) من ذلك قصة القبطي مع ابن عمرو بن العاص الذي ذهب من مصر إلى المدينة للشكوى ، وقصة أهل سمرقند مع القائد الفاتح ورفع الأمر للخليفة في دمشق ، وانظر : قصص العرب ٣/٤٧ ، ٦٧ ، ٧١ ، ٧٤ ، ٧٨ ، ٨١ ، ٩٦ ، بعناوين : خليفة بين يدي قاض ، قاضٍ لا يقبل شهادة خليفة ، المنصور في ساحة القضاء مع الجمالة ، أمير في مجلس القضاء ، قاضي الرقة مع أميرها الذي قال له : (فوالله لا أفلح قاض لا يقيم الحق على القوي والضعيف) رجل يقاضي المأمون ، قاض يطلب إقالته من القضاء ، لأنه قُدّم له هدية فلم يقبلها ، ولكن مالت نفسه لها ، وغير ذلك كثير .

(٢) كان القاضي الشعبي يؤدب ولد عبد الملك على تصرفاتهم ، وكان عبد الله بن نوفل أو ابن الحارث قاضي المدينة أول من قضى على آل مروان الذي عينه (أخبار القضاة ١/١١٣ ، ١١٤ ، ٢/٤٢١) .

الصفات والميزات ، وأن قضاة الشرع في ظل الأنظمة الحاضرة يتميزون عن غيرهم في كثير من الأمور ، ويحتلون مركز الصدارة والاحترام في المجتمع .

* * *

المبحث الثاني

شروط قضاة الشرع

لما كان القضاء بهذه الأهمية والمكانة الرفيعة ، وكان القضاة بهذه المنزلة العالية ، والموقع المهم ، فقد أولى الفقهاء قديماً اهتماماً زائداً لتعيين القضاة ، ووضعوا الشروط المناسبة والكافية التي تؤهل القضاة لهذا العمل الجليل ، وتضمن نجاحهم وتحقيقهم للأهداف الجسيمة المخولة لهم ، وبحث الخلفاء والحكام عمن يوثق بصلاحه وعفافه ، واستقامته ، وفهمه للقرآن والسنة ، والقدرة على استنباط الأحكام منها ، لينصَّب قاضياً ، وكان عمر وعلي رضي الله عنهما يتشددان في اختيار القضاة الذين تتحقق فيهم أهلية القضاء ، ثم توسع الأئمة والعلماء في هذه الشروط ، واتفقوا على معظمها ، واختلفوا في بعضها ، ونذكرها اختصاراً وتعداداً لنرى مدى الالتزام بها في العصر الحاضر ، والأخذ بها ، والمقارنة معها .

قال النووي رحمه الله تعالى : (وشرط القاضي : مسلم ، مكلف ، حرّ ، ذكر ، عدل ، سميع بصير ، ناطق ، كافٍ ، مجتهد)[(١)] .

وقال ابن أبي الدم رحمه الله تعالى : (شرائط القضاة عشرة : الإسلام ، والحرية ، والذكورة ، والتكليف ، والعدالة ، والبصر ،

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٥ ، وانظر : المهذب ٥/ ٤٧١ ، الروضة ١١/ ٩٧ .

والسمع ، والنطق ، والكتابة ، والعلم بالأحكام الشرعية)[١] .

وقال المرغيناني الحنفي والكمال ابن الهمام رحمهما الله تعالى : (ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع فيه شروط الشهادة من الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، وكونه غير أعمى ، ولا محدوداً في قذف ، (والكمال فيه أن يكون عدلاً عفيفاً عالماً بالسنة وبطريق من كان قبله من القضاة) ، وأن يكون من أهل الاجتهاد ، والفاسق أهل للقضاء ، وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء بالحدود والدماء فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما)[٢] .

وقال ابن رشد رحمه الله تعالى : (فأما الصفات المشتركة في الجواز فأن يكون حراً ، مسلماً ، بالغاً ، عاقلاً ، عدلاً ، واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد . . ، واختلفوا في اشتراط الذكورة)[٣] .

وقال المجد ابن تيمية رحمه الله تعالى : (ويشترط في القاضي عشر صفات : كونه بالغاً ، عاقلاً ، ذكراً ، حراً ، مسلماً ، عدلاً ، سميعاً ، بصيراً ، متكلماً ، مجتهداً)[٤] .

ويضاف إلى ذلك شروط كثيرة مستحبة ، توحي بالكمال ، ورفعة

---

(١) أدب القضاء ، له ص٨١ ، وانظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٢ـ٦٥ ، البيان للعمراني ١٣/ ١٧ .

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام ، شرح الهداية للمرغيناني ٥/ ٤٥٣ـ٤٥٤ ، وانظر : بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٧٩ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥٤ ، ٣٩٥ .

(٣) بداية المجتهد ٤/ ١٧٦٨ ، وانظر : تبصرة الحكام ١/ ١٧ ، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٤٧ .

(٤) المحرر ٢/ ٢٠٣ ، وانظر : المغني ١٠/ ٣٦ ، الروض المربع ص٧٠٥ ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي الدكتور محمد الزحيلي ص٨٧ .

النفس ، وحصافة العقل ، حتى سماها الكاساني رحمه الله تعالى : « شرائط الفضيلة والكمال »[١] ، وتعرف في مواطنها من كتب الفقه وأدب القضاء ، كما يوجد شروط خاصة في بعض أنواع القضاة ، كقاضي الحسبة ، وقاضي المظالم ، ونكتفي بالإشارة إليها[٢] .

شروط القضاة في الأنظمة والقوانين المعاصرة :

إن شروط قضاة الشرع في العصر الحاضر متفقة مع شروط تعيين عامة القضاة في كل دولة ، وهي في مجموعها متفقة غالباً بين البلاد العربية والإسلامية ، وهي :

١ ـ المواطنة والجنسية :

اشترطت جميع الأنظمة المعاصرة أن يكون القاضي من مواطني الدولة التي يعمل فيها القاضي ، وذلك أخذاً من وجود الدولة المعاصرة ، والأنظمة المستقلة ، وقيام الدولة على عنصر الشعب الذي يتكفل بالواجبات الملقاة على عاتقه ، ويتمتع بمزايا المواطنة بالمقابل ، ومنها تولي الوظائف ، لأن القضاء مظهر لسيادة الدولة ، فينحصر بمواطنيها[٣] .

وهذا يعتمد على صلاحية رئيس الدولة والهيئات التشريعية وسلطتهم في إصدار الأنظمة والقوانين حسب المصالح أولاً ، وبما يتفق مع العرف

---

(١) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٨٠ ، وانظر : التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص٩٦ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المادة ٣٧ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية (أن يكون سعودي الجنسية) ، والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية الإماراتي ، وفي سورية أن يكون متمتعاً بالجنسية منذ خمس سنوات على الأقل . انظر : فقه القضاء ص ١٥٧ ، التنظيم القضائي ص١٦٤ ، ٢٦٩ ، القضاء والتقاضي الدكتور علي الحديدي ص٤٣ .

الدولي ثانياً ، ومع التطور الحديث للدول في التوظيف وتعيين الموظفين ثالثاً .

وفيه تكريس للإقليمية ، وتقديس للمواطنة والحدود المصطنعة بين البلاد العربية والإسلامية ، وتقييد لمبدأ « الأخوة الإسلامية » « إنما المؤمنون إخوة » ومبدأ « المساواة بين المسلمين » « المسلمون سواسية كأسنان المشط » وأن العبرة للكفاءة والأهلية والخبرة ، وليس لمجرد المواطنة ، وأن العالم المسلم كان يتولى الأعمال والوظائف في ديار الإسلام والمسلمين متى توافرت فيه الشروط العلمية ، سواء كان من الشرق أو من الغرب ، والتاريخ الإسلامي مشحون بقضاة في مصر والشام والعراق وقد قدموا من الأندلس والمغرب ، والعكس بالعكس .

وقد اصطدم هذا الشرط بالواقع عند عدم وجود مواطنين تتوافر فيهم الكفاءة وشروط القضاء ، فنصت بعض الأنظمة على جواز تعيين قضاة من غير المواطنين بالإعارة ، أو الندب ، أو التعاقد[١] .

ولعل شرط المواطنة يلتقي -جزئياً- مع ما شرطه بعض العلماء المتأخرين في الدولة الإسلامية ، فزادوا في شروط القاضي -المستحبة- أن يكون بلدياً ، أي من أهل البلد[٢] ، ليعرف عاداتهم ، ويألف السكن معهم ، وتسهل عليه الإقامة بينهم ، ويدرك المعاني التي يريدونها في دعواهم ، ومخاصمتهم ، ودفاعهم ، وشهاداتهم .

---

(١) المادة ١٩ إماراتي : يجوز تعيين القضاء من رعايا الدول العربية الذين تتوافر فيهم الشروط (الإماراتية) عن طريق الاستعارة من الحكومات التابعين لها ، أو بمقتضى عقود شخصية خارجية ، لمدة محددة قابلة للتجديد . انظر : فقه القضاء ص١٥٧ ، التنظيم القضائي ص١٦٤ .

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٢٠-٢١ طبع بيروت ، د . ن . ت ، وانظر فقه القضاء ص١٥٧ .

٢ـ الإسلام :

اشترطت بعض الأنظمة والقوانين المعاصرة أن يكون القاضي مسلماً ، وذلك التزاماً برأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة باشتراط الإسلام في القاضي ؛ لأن القضاء ولاية للحكم بمقتضى الشرع ، ولأدلة كثيرة وردت في كتبهم ، فأخذت بعض الأنظمة المعاصرة بذلك ، منها الإمارات العربية المتحدة[(١)] .

أما في السعودية فلم ينص نظام القضاء فيها على اشتراط الإسلام (المادة/ ٣٧) ولعل هذا الشرط دخل في شرط الجنسية ؛ لأن مواطني المملكة العربية السعودية مسلمون مائة بالمائة[(٢)] .

واشترط نظام القضاء في السعودية أن يكون القاضي متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعاً ، وهذا يشمل شرط الإسلام .

وأشار الشيخ عبد الله اليحيى إلى المادة (٣٧) من نظام القضاء السعودي التي تشترط أن يكون القاضي سعودي الجنسية ، فقال : (وفي هذا إلماحة إلى أن من يتولى القضاء أن يكون مسلماً بطبيعة الحال ، وذلك بالنظر إلى أن الدولة دينها الإسلام وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية) وهذا تحميل للنص أكثر مما يحتمل ، فكثير من الدول المعاصرة تنص أن دينها الإسلام ، ومع ذلك لا تشترط في القاضي أن يكون مسلماً .

ولم تشترط معظم القوانين العربية اليوم أن يكون القاضي مسلماً ،

---

(١) المادة ٨ من قانون السلطة القضائية الاتحادية .

(٢) فقه القضاء ص١٥٧ ، التنظيم القضائي ص١٦٤ ، ٢٦٩ ، الوجيز في أصول المحاكمات (السوري) الدكتور عدنان الخطيب ص١١٥ ، أصول المحاكمات (السورية) أنطاكي ص٨٧ ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية (السورية) الفاضل ص٣٣٥ .

ولكن الجهة التي تتولى تعيين القضاة تحرص بقدر الإمكان على تعيين القضاة المسلمين في المحاكم الشرعية ، أو عند تطبيق الأحوال الشخصية الشرعية ، ولكن ذلك لا يمنع أن يتولى غير المسلم القضاء إما قصداً ، وإما عند غياب القاضي المسلم أو عند إجازته ، أو عندما يتولى القاضي المدني قضايا الأحوال الشخصية خارج المدن لقلة عدد القضاة والدعاوى ، مما يتنافى مع المنطق والعقل والشرع والعلم .

٣ـ الأهلية والعمر :

يشترط في القضاة أن يكونوا كاملي الأهلية ، وذلك بالبلوغ والعقل ، فلا يعين الصغير ولا المجنون ، وهذا شرط منطقي وبدهي ، لأن القضاء يتطلب نضج الفكر وقوة الشخصية والخبرة ، والمراد بلوغ السنة الثامنة عشرة أو الحادية والعشرين ، وزادت سورية أن يكون المرشح متمتعاً بالحقوق المدنية .

ولكن معظم القوانين حددت سناً أكبر من ذلك لتعيين القضاة ، لأن القضاء يتطلب نضج الفكر ، وقوة والشخصية ، والخبرة بأمور الحياة ، والدربة في التطبيق العملي للأحكام الشرعية والقانونية .

ففي سورية والسعودية يشترط لتعيين القاضي أن يكون قد أتم الثانية والعشرين من عمره ، على افتراض دخول الجامعة وهو ابن (١٨) سنة ، ثم دراسة أربع سنوات جامعية ليتخرج ثم يعين ، لكن يشترط أن لا يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز في السعودية ، لتوافر قسط كبير من الخبرة والتجربة التي تضاف إلى الحصيلة العلمية المشترطة[١] ، وخمس وثلاثين سنة في سورية للرئيس في محكمة

---

(١) المادة ٣٧ من نظام القضاء في المملكة ، وانظر : تأهيل القضاة في المملكة ، اليحيى ص١٣ .

الاستئناف والمستشار في محكمة النقض ، وفي الإمارات يشترط أن لا يقل سنه عن ثلاثين سنة بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية ، وخمس وثلاثين سنة بالنسبة إلى قضاة المحاكم الاتحادية الاستئنافية ، وأربعين سنة بالنسبة إلى رؤساء المحاكم الاتحادية الاستئنافية ورئيس وقضاة المحاكم الاتحادية العليا(١) .

والسبب في رفع السن أن قانون السلطة القضائية في الإمارات اشترط فيمن يولى القضاء أن يكون قد أمضى في الأعمال القضائية أو القانونية بإحدى المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة العامة أو الفتوى والتشريع وقضايا الدولة أو في تدريس الشريعة الإسلامية أو القانون في إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها ، أو في مهنة المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيراً للعمل في القضاء ، مدداً لا تقل عن عشرين سنة للتعيين في المحكمة العليا أو في الاستئناف ، وأربع عشرة سنة للتعيين في قضاء الاستئناف ، وعشر سنوات للتعيين في قضاء المحاكم الابتدائية(٢) .

فإذا تخرج الطالب من الجامعة وتوافر فيه مضي هذه المدة فسوف يتجاوز السن المشروطة سابقاً ، وهذا يتفق مع ما قاله الماوردي رحمه الله تعالى في النضج العقلي للقاضي بعد البلوغ ، ليكون قادراً على النظر في الأمور ، فاشترط أن يكون « صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيداً عن

---

(١) المادة ٣ من قانون السلطة القضائية ، ثم عدلت هذه المادة عام ١٩٩٨م بعدم التقيد بالسن بالنسبة للمواطنين حتى عام ٢٠٠٨م وانظر : فقه القضاء ص١٥٧ ، التنظيم القضائي ص١٦٥ ، ٢٦٩ .

(٢) المادة ١٨ ف٥ من قانون السلطة القضائية ، ثم عدلت هذه المادة عام ١٩٩٨م بأن تقصر المدة إلى النصف بالنسبة للمواطنين حتى عام ٢٠٠٨م . وانظر : التنظيم القضائي ص١٨٣ ، القضاء والتقاضي ص٨٠ ، قواعد المرافعات ص٣٤ .

السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل ، وفصل ما أعضل »[١] ، وهذا يعود للمصلحة التي يقدرها ولي الأمر بما يتناسب مع الواقع والحياة .

٤ـ حسن السيرة والسلوك :

اشترطت معظم الأنظمة والقوانين المعاصرة أن يكون القاضي حسن السيرة والسلوك سواء في ذلك جميع القضاة ، ومنهم قضاة الشرع ، ليكون حسن السمعة[٢] .

وهذا شرط لا غبار عليه ، ويلتقي من حيث الجملة مع شرط العدالة الذي يذكره الفقهاء ويتوسعون به .

٥ـ الشهادة الجامعية :

يشترط في جميع القضاة الحصول على شهادة جامعية تخصصية ، ثم تختلف البلاد العربية والإسلامية في تحديد هذه الشهادة في العصر الحاضر .

ففي السعودية يشترط في المرشح للقضاء أن يكون حاصلاً على ليسانس (بكالوريوس) من إحدى كليات الشريعة ، أو درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء ، وهذا الشرط يعني شرط العلم بالأحكام الشرعية الذي يشترطه جمهور الفقهاء[٣] ، ويؤهل القاضي للحكم بما يوافق الشريعة .

---

(١) الأحكام السلطانية له ص٦٥ .

(٢) المادة ١٨ف٦ من قانون السلطة القضائية الإماراتي ، وانظر فقه القضاء ص١٥٨ ، التنظيم القضائي ص١٨٤ ، المادة ٢٣ قانون السلطة القضائية السوداني عام ١٤٠٦هـ .

(٣) المادة ٣٧ من نظام القضاء في المملكة ، وانظر : تأهيل القضاة في المملكة ص١٣ ، فقه القضاء ص١٥٧ ، التنظيم القضائي ١٨٣ ، ٢٦٩ .

وفي سورية والسودان ومعظم البلاد العربية يشترط في القاضي أن يكون حاصلاً على إجازة (ليسانس أو بكالوريوس) في الحقوق ، ولا يقبل من يحمل الإجازة في الشريعة حتى في القضاء الشرعي[١] .

وجمعت دولة الإمارات بين الأمرين فاشترطت فيمن يولى القضاء أن يكون حاصلاً على إجازة في الشريعة الإسلامية ، أو القانون[٢] .

ونرى أنه يجب أن يشترط في القاضي الشرعي أن يكون حاصلاً على الإجازة أو الليسانس أو البكالوريوس في الشريعة حصراً ، لأنه ستعرض عليه أمور كثيرة تتعلق بالفقه الإسلامي ، والاصطلاحات الشرعية ، وفي مسائل دقيقة جداً ، وأن طالب القانون أو الحقوق لم يدرس مسائل الأحوال الشخصية كلها في الزواج والطلاق والعدد والنفقات والميراث والوصايا ، بينما يدرسها طالب الشريعة في عدة مساقات بالإضافة إلى مساقات آيات الأحكام ، وأحاديث الأحكام ، ومساقات أصول الفقه التي تكثر فيها الأمثلة والأحكام الفقهية والمصطلحات الشرعية .

٦ـ براءة الذمة من العقوبات :

اشترطت الأنظمة المعاصرة فيمن يتولى القضاء أن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة .

وحدد نظام القضاء في السعودية تلك العقوبة بحد أو تعزير أو جرم مخل بالشرف ، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ، ولو كان قد رد إليه اعتباره .

وهذا يؤكد الأخذ بالمعاصي المتقادمة ، وعدم إسقاطها بمضي

---

(١) التنظيم القضائي ص١٦٥ .

(٢) المادة ١٨ ف ٤ قانون السلطة القضائية ، وانظر : التنظيم القضائي ص١٨٣ .

المدة ، وذلك من باب الحيطة ، لحماية القضاء من وصول من ساءت سمعته إلى السلك القضائي ، والانتماء إليه ، وهذا الشرط مكمل لشرط العدالة[١] .

وحدد القانون الإماراتي ذلك بأن لم يسبق الحكم عليه من إحدى المحاكم ، أو مجالس التأديب ، لأمر مخل بالشرف أو الأمانة ، ولو ردّ إليه اعتباره ، أو مُحي الجزاء التأديبي الموقَع عليه[٢] .

وحدد قانون السلطة القضائية السوداني (م/ ٢٣ لعام ١٤٠٦هـ) ألا يكون قد صدر ضده حكم من محكمة مختصة أو من مجلس محاسبة في أمر مخل بالشرف أو الأمانة ، حتى لو صدر قرار بالعفو عنه .

وهذا شرط مقبول ، ويعود بالاعتبار المعنوي للقضاة ، ويتفق مبدئياً مع شرط العدالة الذي يقرره الفقهاء .

٧ـ الذكورة :

اختلفت الأنظمة والقوانين المعاصرة في اشتراط الذكورة للقضاة عامة ، وقضاة الشرع خاصة .

فاشترطت المادة (١٨ ف ١) من قانون السلطة القضائية الإماراتي أن يكون القاضي ذكراً ، ولا يقبل تعيين المرأة للقضاء .

وهذا يتفق مع قول المالكية والشافعية والحنابلة[٣] باشتراط الذكورة

(١) تأهيل القضاء في المملكة ص١٣ ، المادة ٣٧ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية .

(٢) قانون السلطة القضائية الإماراتي ، المادة ١٨ ف٦ ، وانظر : فقه القضاء ص١٥٨ ، التنظيم القضائي ص٢٦٩ ، قواعد المرافعات في دولة الإمارات ، أحمد صدقي محمـود ص٣٤ ، القضاء والتقاضي ص٨٦ ، ٩٥ .

(٣) بداية المجتهد ٤٤٩/٢ ، تبصرة الحكام ٨/١ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٤ ، شرح =

في القاضي ، وأنه لا يصح تعيين المرأة للقضاء ، لأدلة كثيرة ، أهمها أن القضاء ولاية مهمة ولا تصلح لها المرأة ، للحديث الشريف : (**لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة**)[١] ، وهو في رأيي القول الراجح ، ويؤيده الواقع العملي والتجارب ، ولا مانع من مساهمة المرأة في الأعمال القضائية الأخرى ، وفي مجال الأحداث ، والإصلاح الأسري ، والخبرة ، وخاصة فيما يخص النساء .

ولم يشترط نظام القضاء في السعودية ذلك صراحة ، ولكنه مطبق عملياً ، وقال الشيخ عبد الله اليحيى : (أن يكون سعودي الجنسية ، وفي هذا الشرط إلماحة إلى أن من يتولى القضاء بحيث أن يكون رجلاً ، وطريق الدلالة على ذلك أن اسم (يكون) راجع إلى « من يتولى » و«من» اسم موصول بمعنى الذي) أي صفة للرجل ، وهذا تأويل بعيد ، وتحميل للفظ أكثر مما يحتمل ، مما لا يقبله أحد ، فجميع نصوص الأنظمة والقوانين تأتي بلفظ المذكر ، ولا يعني ذلك اشتراط الذكورة ، ولكن نظام القضاء العملي في المملكة يتفق مع قول الجمهور ، وسبق الإمارات في ذلك ، وهو ما كان مطبقاً عملياً في مصر حتى عهد قريب ، ثم عينت النساء في القضاء .

وذهبت معظم القوانين المعاصرة إلى عدم اشتراط الذكورة في القاضي ، وأنه يصح تعيين النساء في القضاء ، وهذا يتفق مع قول ابن جرير الطبري والحسن البصري وابن القاسم المالكي وابن حزم

= الباجوري ٢/ ٣٣٦ ، المغني ١٠/ ٣٦ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى الفراء الحنبلي ص٦٠ .

(١) أخرجه البخاري ٤/ ١٦١٠ رقم ٤١٦٣ ، والترمذي ٦/ ٥٤١ ، والنسائي ٨/ ٢٢٧ ، وأحمد ٥/ ٣٨ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٥١ ، والبيهقي ١٠/ ١١٨ .

الظاهري ، بعدم اشتراط الذكورة قياساً على الفتوى ، وهو ما أجاز الحنفية فيما تقبل فيه شهادة النساء ، وهو ما عدا الحدود والقصاص ، قياساً على قبول شهادتها في ذلك عندهم[١] ونقل بعض الباحثين أن ما جوّزه شراح القانون الوضعي بجواز القضاء للمرأة تقليداً للغرب أنه ثبت من خلال الاستقراء للواقع ولأهل الاختصاص أن التجربة قد فشلت في المجتمع الأوربي التي أذنت للمرأة باحتلال منصب القضاء[٢] .

ولعل هذا الأمر مطروح على الساحة العربية والإسلامية ، وتسعى إليه جمعيات حقوق المرأة ، أو ما يسمى بتحرير المرأة .

وكتبت صحيفة الخليج بعددها (٩٦٨٣ الثلاثاء في ٢٠/ ١٠/ ١٤٢٦ الموافق ٢٢/ ١١/ ٢٠٠٥م) الصفحة (٢٥) عنواناً (مجلس الوزراء السعودي يدعو إلى إزالة المعوقات أمام المرأة وتوسيع مشاركتها في الأنشطة الاقتصادية والإنمائية) ، ولم يرد شيء في الإعلان عن القضاء .

وجاء في نفس الصحيفة بالصفحة الأولى ، والصفحة (٢٥) ، أن « وزارة العدل (في الإمارات) تدرس إمكان عمل المرأة في السلك القضائي ، وتم تشكيل لجنة لدراسة قانون السلطة القضائية ومراجعة التعديلات المقترحة عليه ، وتشمل نصاً يتيح للمرأة العمل بالسلك القضائي » ، ولم يظهر المراد من « السلك القضائي » هل يشمل القضاة ؟ أم يقتصر على أعمال القضاء الأخرى ؟ .

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٥ ، المغني ١٠/ ٣٧ ، مواهب الجليل ٦/ ٨٧ ، نيل الأوطار ٨/ ٢٧٤ ، المحلى ٩/ ٤٢٥ ، ٤٢٩ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣ (٩/ ٤٠٧٩ ط إمام) فتح القدير ٥/ ٤٥٤ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٠ ، وأنكر ابن رشد نسبة هذا القول للطبري (بداية المجتهد ٢/ ٣٨١ ، ٤٤٩) وكذا ابن العربي (أحكام القرآن ٣/ ١٤٤٦) وانظر تفصيل ذلك في التنظيم القضائي ، للباحث ص٩٠ وما بعدها .

(٢) تأهيل القضاة ص١٤ .

٨ـ السلامة :

يشترط في سورية في القاضي أن يكون سالماً من الأمراض السارية والعاهات التي تمنعه من القيام بالوظيفة[١] .

وهذا شرط ضروري ، وخاصة مع التقدم الطبي في الفحوص والأدوية ، وحاجة القاضي للتمتع بالصحة التامة ، والقوى البدنية التي تساعده على القيام بواجبه ، وهو واجب ثقيل وصعب يحتاج إلى همة ونشاط وقوة وسلامة الحواس ، واشترطه بعض الفقهاء سابقاً .

٩ـ قرار التعيين :

اشترطت الأنظمة والقوانين المعاصرة أن يتم تعيين القضاة بمرسوم أو غيره ، يصدر من الملك أو رئيس الدولة ، وذلك تكريماً للقضاة ، ورفعاً لشأنهم .

ففي الإمارات يكون تعيين القضاة لأول مرة في المحكمة الاتحادية بمرسوم اتحادي يصدر من رئيس الدولة بناء على اقتراح وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ، وفي إمارة دبي (المستقلة قضائياً) يشترط لتعيين القضاة أن يصدر مرسوم من صاحب السمو حاكم إمارة دبي بالنسبة لقضاة محاكم دبي[٢] .

ويشترط في سورية أن يوافق مجلس القضاء الأعلى على قبول ترشيح القاضي قبل أن يصدر مرسوم أو قرار بتعيينه .

وفي السعودية يجري التعيين والترقية بأمر ملكي بناء على قرار مجلس

---

(١) انظر : التنظيم القضائي ص١٦٥ .

(٢) المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية الإماراتي ، وانظر : فقه القضاء ص١٧٨ ، التنظيم القضائي ص٩٨ ، ١٦٦ ، تأهيل القضاة ، اليحيى ص٢١ .

القضاء الأعلى (المادة ٥٣ نظام القضاء السعودي) ويخضع القاضي لفترة تجربة لمدة سنة (المادة ٥٠ نظام القضاء السعودي) .

وهذا يتفق ـ إجمالاً ـ مع ما قرره الفقه الإسلامي في حق تعيين القضاة ، وأن القاضي نائب عن الخليفة الذي يملك قرار التعيين أو تفويض ذلك إلى ولاة الأقطار ، ابتداء من العهد النبوي ، حتى العهد العباسي ، عندما تنازل الخليفة الرشيد عن ذلك إلى قاضي القضاة الذي يمثل وزير العدل في عصرنا الحاضر .

فالحق في تعيين القضاة ـ شرعاً ـ هو لرئيس الدولة ، وهذا يعين بدوره قاضياً للقضاة ، أو وزيراً للعدل ، أو نائباً عنه ، أو نخبة لاختيار القضاة ، وتناط بهم صلاحية التعيين .

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى : (وإن فوّض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز ، لأنه يجوز أن يتولى ذلك ، فجاز له التوكيل كالبيع ، وإن فوَّض إليه اختيار قاض جاز)[١] .

واشتراط صدور قرار التعيين يتفق مع مكانة القضاة ، والدولة المعاصرة ، وفيه تكريم للقضاة ، وتأكيد لهيبة رئيس الدولة في صدور القرار منه .

* * *

---

(١) المغني ١٠/ ٩٣ ، وانظر حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠١ ، الولاة والقضاة للكندي ص٣٠١ ، زاد المعاد ١/ ٦٤ ، أخبار القضاة لوكيع ١/ ٦٨ ، تاريخ القضاء ، عرنوس ص٩٦ ، تاريخ القضاء ، للباحث ص٢٤١ .

المبحث الثالث

حقوق قضاة الشرع

لم يخصص قضاة الشرع في العصر الحاضر بحقوق خاصة ، وإنما يتمتعون بالحقوق التي يتمتع بها سائر القضاة في كل بلد ، وهي :

١ ـ الاستقلال :

يتمتع القضاة عامة ، وقضاة الشرع خاصة بالاستقلال عن بقية السلطات ، وهذا يقتضي عدم التدخل في أعمالهم ، وأنه لا سلطان عليهم لغير الشريعة الإسلامية ، أو القانون ، أو الضمير ، ونصت المادة الأولى من قانون السلطة القضائية في الإمارات أن « العدل أساس الملك ، والقضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المرعية وضمائرهم ، ولا يجوز لأي شخص أو سلطة المساس باستقلال القضاء أو التدخل في شؤون العدالة » .

ونص نظام محاكمة الوزراء في السعودية على أن « تدخل الوزراء الشخصي في شؤون القضاء يعدُّ جريمة يستحقون عليها العقوبة » وغير الوزراء أولى بالعقوبة إن تدخلوا في شؤون القضاء[١] .

وهذا أمر مهم ومناسب ، ويتفق مع طبيعة العمل القضائي ، ورفع

---

(١) التنظيم القضائي ص١٨٢ ، ٢٧٣ .

المؤثرات المادية والمعنوية عن كاهل القضاة ، ليتحملوا المسؤولية الكاملة أمام الله والضمير والوطن والمجتمع والقانون .

٢ـ الحصانة القضائية :

وهي تعني عدم فصل القاضي من عمله ، أو نقله منه ، أو وقفه ، أو إحالته على المعاش قبل السن المحددة .

وهذا تطبيق لاستقلال القضاء تجاه السلطة التنفيذية ، ولتأمين حسن سير العدالة ، ومنح القاضي الاطمئنان عما يلحقه من جراء أحكامه[١] .

وهذا أمر محمود ، وطبقه القضاة المسلمون عملياً ، وإن لم يرد فيه نص، وكان الحكام يترددون كثيراً في عزل القضاة ونقلهم حتى لا يتعرضوا لنقمة الشعب الذي يعتقد أن القضاة يمثلون العدل والاستقامة.

ولكن هذه الحصانة قد تتعرض للإلغاء فتقوم السلطة التشريعية أو التنفيذية برفع الحصانة القضائية عن بعض القضاة ، ثم تسرحهم من الوظائف بذرائع متعددة .

ونؤيد هذا الحق بالحصانة للقضاة لرفع جميع التأثيرات الخارجية عنهم ، ولمنحهم الطمأنينة في عملهم ، وعلى مصدر رزقهم ، فلا يكون لذلك أثر على إعلان الحق والعدل ، دون أن يخاف القاضي لومة لائم .

٣ـ حماية الدولة للقضاة :

إن القاضي موظف في الدولة ، ويعمل لمصلحة الأمة والمجتمع ،

---

(١) المادة ٣١ ، ٩٧ من قانون السلطة القضائية الإماراتي . انظر : التنظيم القضائي ص١٦٧ ، ١٨٩ ، القضاء والتقاضي ص٩٨ ، قواعد المرافعات ص٤٠ ، أصول المحاكمات ، أنطاكي ص٧٩ ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، الخطيب ١/ ١٢٠ .

لذلك يستحق الحماية ، بمنع التعرض له بسبب الأحكام التي يصدرها ، ومنع الأفراد من مخاصمة القضاة إلا عند الضرورة وضمن إجراءات خاصة ، وتتحمل الدولة مسؤولية الأحكام التي يصدرها القضاة ، وما ينتج عنها ، أو يترتب عليها من أضرار في تنفيذ الحكم ، وضمان المحكوم به فيما صدر عن اجتهاد ، إذا لم يكن فيه إهمال أو تقصير أو تعمد للضرر[١] .

كما تتكفل الدولة بتأمين القوة للقاضي أثناء نظر الخصومة لحفظ النظام ، وتأمين الأمن ، وتتولى بنفسها تنفيذ الأحكام تحت إشراف القاضي .

وتعاقب المادتان (٢٦٢ ، ٢٦٣) من قانون العقوبات الإماراتي من يسيء إلى القضاة ، أو يشهر بهم بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ، وبالغرامة التي لا تزيد عن عشرة آلاف درهم ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ويعاقب بما سبق من نشر أمراً يقصد به التأثير على القضاة ، وتعاقب المادة (٢٧٠) كل موظف امتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحاكم بالحبس والغرامة .

وهذا يتفق مع ما قرره الفقهاء قديماً ، قال الكاساني رحمه الله تعالى عن القاضي : (إنه لا يؤاخذ بالضمان ؛ لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه ، بل لغيره ، فكان بمنزلة الرسول ، فلا تلحقه العهدة)[٢] .

وقال الفقهاء بمنع سماع الدعوى على القاضي باتهامه فيها بالظلم ،

---

(١) المادة ٤٨٦ ، ٤٨٧ أصول المحاكمات السوري ، المادة ٣١ ، ٩٧ ، قانون السلطة القضائية الإماراتي ، وانظر : التنظيم القضائي ص١٠٣ ، ١٦٧ ، قواعد المرافعات ص٤٣ ، القضاء والتقاضي ص١٠٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٦ ط قديمة .

حماية للقاضي ، وللمصلحة العامة ، حتى لا يمتنع القضاة عن القيام بأعمالهم خشية المسؤولية والضمان ، فيتعطل مرفق القضاء ، ويتسلط الناس بدعاويهم ضد القضاة[١] .

وهذه الحماية ضرورية للقاضي ليستطيع أداء عمله الكامل ، دون أن تطاله مسؤولية ليس مؤاخذاً عنها ، وكانت نتيجة قيامه بالعمل الصحيح ، إلا إذا تعمد أو قصر أو خرج عن واجباته .

٤ـ راتب القضاة :

يستحق القاضي راتباً يؤمن له أسباب الحياة الكريمة على المستوى اللائق له ، وبما يعينه على التفرغ للعمل القضائي ، وعلى النهوض بواجبه في ثقة واطمئنان ، لأنه يعمل لحساب الأمة ، ومحبوس لمصالحها .

وتقوم معظم دول العالم بوضع مرتبات للقضاة أعلى بكثير من سلم رواتب بقية الموظفين ، أو تمنحهم علاوات خاصة لتأمين العدل الكامل منهم ، وضمان عدم تطلعهم لأموال الآخرين أو للرشوة وغيرها .

ويتدرج راتب القاضي بحسب تعيينه ومرتبته ودرجته وأقدميته ، وهذا حق ضروري للقاضي باعتباره موظفاً يعمل لحساب الأمة ، ومصلحة المجتمع ، ويتفرغ لعمله .

وهو يتفق مع ما قرره الفقهاء ، وسار عليه العمل القضائي في الإسلام ابتداء من العهد النبوي عندما عين عتاب بن أسيد والياً وقاضياً على مكة ، وخصّص له راتباً وفرض له في كل يوم درهماً ، وهذا أول راتب في الإسلام ، ثم سار العمل على منواله ، في الخلافة الراشدة ، ورزق عمر

---

(١) نظرية الدعوى ١/٣٠٨ ، التنظيم القضائي ص ١٦ ، ١٠٣ ، ١٨٩ .

رضي الله عنه شريحاً مائة درهم كل شهر ، وطلب توسيع الرزق على القضاة من ذلك الزمن[١] .

٥ـ ترقية القضاة أو ترفيعهم :

إن القيام بالعمل يعطي خبرة فيه ، للاضطلاع بشؤونه ، ولذلك نصت الأنظمة والقوانين المعاصرة على حق القضاة بالترقية ، حتى لا يترك ذلك في يد السلطة التنفيذية فتتدخل في مصير القضاة .

ونص قانون السلطة القضائية الإماراتي على ترقية القضاة في المادة (٢٢) ، للوظائف الأعلى في القضاء ، وذلك بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء ، وتكون الترقية بحسب القدم (مرور الزمن) في الوظيفة وبناء على تقرير كفاية القاضي[٢] .

وهذا الحق اقتضته الظروف المعاصرة ، والقوانين الحديثة ، ويطبق على جميع الموظفين والعاملين ، ويتفق مع المصلحة التي يقدرها ولي الأمر .

٦ـ يتمتع القضاة بجميع **الحقوق والضمانات** المقررة في نظام الموظفين العام ، كالإجازة ، والضمان الاجتماعي ، والراتب التقاعدي ، وغير ذلك[٣] .

* * *

---

(١) المادة ٢٤ قانون السلطة القضائية الإماراتي . وانظر : التنظيم القضائي ص١٠١ ، ١٦٧ ، ١٩٠ ، ٢٧٤ ، قواعد المرافعات ص٤٠ ، ٤٥ ، القضاء والتقاضي ص١١٥ .

(٢) التنظيم القضائي ص ١٧٤ ، ١٦٧ ، ١٩١ ، أصول المحاكمات ، أنطاكي ص٧٩ ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، الخطيب ١/ ١٢٠ ، قواعد المرافعات ص٤٨ ، القضاء والتقاضي ص١١١ .

(٣) التنظيم القضائي ص٢٧٤ .

المبحث الرابع

واجبات القضاة

عرض الفقهاء واجبات كثيرة تحت عنوان « آداب القاضي أو القضاة » وجمعوا بين الواجبات المفروضة وبين الآداب المستحبة التي يحسن أن يتحلى بها القاضي ، أو أن يراعيها في شؤونه كلها .

وجاءت الأنظمة والقوانين وفرضت عدة واجبات على القضاء ، بعضها إيجابية ليقوم بها القاضي ، وبعضها سلبية ليمتنع عنها ، فهي ممنوعات ، ولكن جاء القسمان تحت عنوان «واجبات القضاة» وهي :

القسم الأول : الواجبات العملية :

١ـ أداء اليمين :

يجب على القاضي عند تعيينه ، وقبل مباشرة العمل أداء اليمين ، وصيغتها في قانون السلطة القضائية الإماراتي (م/ ٣٩) (أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل دون خشية أو محاباة ، وأن أخلص لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة وقوانينها)[١] وصيغتها في قانون تشكيل المحاكم في إمارة دبي (المادة/ ٧) (أقسم بالله العظيم أن أحكم بين

---

(١) خص قانون السلطة القضائية الإماراتي أداء اليمين بقضاة المحاكم الاستئنافية والابتدائية (المادة ٣٩) ، وأما المحكمة العليا فورد ذلك في قانونها رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣م وتعديلاته ١٩٩٤م ، وحسب دستور دولة الإمارات ، المادة ٩٨ .

الناس بالعدل ، وأن أحترم القوانين ، وأؤدي مهنتي بكل أمانة وإخلاص وأن ألتزم سلوك القاضي الشريف)[١] .

وهذا مما استحدثته الأنظمة المعاصرة ، وتعارفت عليه الدول بالنسبة لكبار الموظفين والمسؤولين ، ويدخل في صلاحية ولي الأمر فيما يعود بالخير والنفع ، ويحقق المصالح .

٢ـ الإقامة في مكان المحكمة :

يجب على القاضي أن يقيم في البلد الذي يكون فيه مقر عمله ، احتياطاً لأية ظروف تتعلق بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية ، كالأوامر على العرائض والقضاء المستعجل وغيره مما يخشى عليه من فوات الوقت .

ولا يجوز للقاضي التغيب عن مقر عمله ، وألا ينقطع عن العمل لغير سبب مفاجئ ، لضمان سير القضاء بانتظام .

لكن يجوز استثناء أن يرخص للقاضي في الإقامة ـ مؤقتاً ـ لظروف استثنائية في بلد آخر قريب من عمله[٢] .

وهذا يتفق مع تفرغ القاضي للعمل ، والتزامه بأداء واجبه الكامل ، ليكون قريباً من مكان العمل ، ومستعداً لتلبية مطالب الناس ، وحتى الطارئة منها .

٣ـ الحياد والنزاهة :

يجب على القاضي أن يكون نزيهاً ، ومستقلاً وأن يتحرر من أية قيود ، أو نقد ، أو إغراءات أو ضغوط ، أو تهديدات أو تدخلات مباشرة

---

(١) التنظيم القضائي ص١٨٥ ، قواعد المرافعات ص٦٩ ، القضاء والتقاضي ص٩٣ .

(٢) المادة ٦٠ من نظام القضاة السعودي . وانظر : التنظيم القضائي ص ١٦٨ ، ١٨٨ .

أو غير مباشرة في الأمور العامة والخاصة ، مما يجعله بعيداً عن التحيز ، ويفرض عليه التعصب لرأي ، أو المحاباة لجهة ، أو تفضيل شخص على آخر ، بل يجب أن يكون موضوعياً ، وبعيداً عن العواطف ، وسوء النية[١] .

وهذا يتفق مع ما يقرره الشرع بالمساواة بين الخصوم ، والعمل فيما يحبه الله ويرضاه ، وإقامة الحق والعدل ، دون تأثير جانبي ، ليكون في المكان الذي يحبه الله ويرضاه .

٤ـ حفظ الأسرار :

يجب على القاضي حفظ سر المداولات التي تتم بين القضاة قبل إصدار الحكم ولا يجوز له إفشاؤها (م/ ٣٧ قانون السلطة القضائية الإماراتي) .

كما يجب عليه حفظ الأسرار التي تعرض في الدعوى والدفاع والمناقشات التي تصدر من الخصوم والشهود ، والمحامين[٢] . وهذا من أهم واجبات كل مسلم ، وخاصة القاضي الذي تقتضي طبيعة عمله الاطلاع على الأسرار التي يجب حفظها ، ويمتنع عن إشاعتها ، لما يرتب عليها من مفاسد وأضرار ، فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

٥ـ المواظبة على الدوام :

يجب على القاضي المواظبة على الدوام ، وعدم الانقطاع عن عمله بسبب غير مفاجئ إلا بترخيص كتابي (م/ ٦١ف١ نظام القضاء السعودي) .

---

(١) قواعد المرافعات ص٦٩ ، القضاء والتقاضي ص٩٣ ، التنظيم القضائي ص١٨٨ .

(٢) المادة ٥٩ نظام القضاء السعودي .

فإن تغيب القاضي عن مقر عمله ، أو أخلّ بالمواظبة على الدوام ، نُبه على ذلك كتابة ، فإن تكرر منه ذلك يرفع أمره إلى مجلس القضاء الأعلى للنظر في محاكمته تأديباً (٣/ ٦١ ف٢ نظام القضاء السعودي)[١] .

وهذا واجب بدهي يفرضه العقل والمنطق والشرع والأنظمة ، ولأن القاضي مكلف بالعمل طوال الوقت مقابل أجر والتزام ، فيجب التقيد به .

٦ـ الالتزام بالأنظمة والقوانين :

إن أداء اليمين السابقة توجب على القاضي الالتزام بالحكم بموجب الشريعة الإسلامية أو القوانين النافذة ، وتوجب عليه التقيد بالأنظمة واللوائح المطبقة ، كما يجب على القاضي أداء عمله في المحاكم وخاصة النظر في الدعوى ، والتأمل بالقضية ، والقضاء فيها ، وتطبيق الإجراءات والمرافعات المقررة (م١ ، ٤١ نظام الأعمال الإدارية في المحاكم الشرعية بالسعودية)[٢] .

٧ـ ارتداء الرداء والشارات :

يجب على القاضي أن يرتدي في أثناء الجلسات وفي المناسبات الخاصة الرداء والشارات الخاصة بالقضاء ، وهذا واجب في بعض البلاد ، وقد يكون نظرياً ، ولا يطبق عملياً إلا في بعض المحاكم ، وتعفي بعض الأنظمة من ذلك نهائياً[٣] .

وهذا أمر نظامي ومصلحي ويعود تقديره لولي الأمر لاعتبارات تتعلق

---

(١) انظر التنظيم القضائي ص١٦٨ ، ٢٧٥ ، النظام القضائي في المملكة ص٧٩ .

(٢) أصول المحاكمات ، أنطاكي ص٩٧ ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الخطيب ١/ ١٢٠ ، التنظيم القضائي ص١٦٩ .

(٣) المراجع السابقة .

بالوظيفة والأعراف ، وفيه هيبة للقضاة ، وتميز لهم بما يعود بالخير والنفع والاحترام والمصلحة .

القسم الثاني : الممنوعات على القضاة :

١ـ إبداء الآراء السياسية :

إن الأصل في القضاء والقضاة الحياد والموضوعية مع المواطنين كافة ، ولذلك يمنعون من إبداء الرأي في الأعمال السياسية بأي صورة ، وفي أية حال ، سواء في أثناء ممارسة القضاء وداخل المحكمة أو خارج أروقة المحاكم ، حتى لا يفهم انحياز القاضي لجهة ضد أخرى ، فتؤثر ـ ولو نفسياً ـ على الحياد ، وتؤدي إلى عواقب وخيمة .

كما يحظر على القاضي الاشتغال بالأعمال السياسية ؛ كالانضمام إلى حزب سياسي ، أو الاشتراك في ندوات حزبية ، أو الترشيح لانتخابات المجلس التشريعي أو غيره من المجالس الإقليمية والتنظيمات السياسية(١) .

وهذا أمر مفيد ، ويتفق مع طبيعة عمل القضاة ، وفصل السلطات ، والتزام الحياد والموضوعية ، لأن الانخراط في الشؤون السياسية يشغل القاضي ، ويجعله طرفاً ضد آخر ، مما يتنافى مع عمله ، وهو يؤدي إلى نتائج وخيمة على القضاء والناس .

٢ـ إبداء الرأي في القضية :

يجب على القاضي أن يمتنع عن إبداء رأيه ، أو توجهه ، في قضية معروضة لأية جهة كانت ، وإلا أصبح القاضي غير صالح للنظر في

---

(١) المادة ٣٦ قانون السلطة القضائية الإماراتي ، انظر : التنظيم القضائي ١٦٨ ، ١٨٥ ، قواعد المرافعات ص٦٩ ، القضاء والتقاضي ص٩٣ .

الدعوى إذا خالف هذا الحظر ، فضلاً عن تعرضه للمساءلة التأديبية[١] .

وهذا واجب مقبول ، لأن إبداء الرأي مسبقاً في القضية يجعل رأي القاضي معروفاً سلفاً ، مما يزيد في إحباط الخصم ، وشلّ دفاعه ، وكأن القاضي صار خصماً وحكماً في آن واحد ، وهو غير مقبول شرعاً .

٣ـ مزاولة الأعمال الأخرى :

يجب على القاضي عدم مزاولة الأعمال المعارضة للقضاء ، والتي لا تتفق مع التفرغ للقضاء ، وتمس حياد القاضي[٢] ، ولا تتفق مع استقلال القضاء وكرامته ، أو تتعارض مع واجباته وحسن أدائها .

مثل مزاولة الأعمال التجارية ، وأعمال المقاولات ، والتوريدات ، وأعمال السمسرة ، والصرافة ، وممارسة المهن اليدوية أو الحرفية[٣] .

وهذا يتفق مع الشرع وآداب القضاة التي ذكرها الفقهاء ، حتى يبقى القاضي متفرغاً لعمله ، ومتجنباً لمخالطة الناس الذين قد يؤثرون عليه ، أو يتأثر بهم ، وخاصة في الوساطات ، أو عند وجودهم في مخاصمة .

٤ـ الاشتراك في التحكيم :

لا يجوز للقاضي ، بغير موافقة المجلس الأعلى للقضاء الإماراتي أن يكون رئيساً لهيئة تحكيم ، أو محكماً ، ولو كان النزاع غير معروض على القضاء ، ويتولى المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي في الحالات السابقة

---

(١) المادة ٣٧ قانون السلطة القضائية الإماراتي .

(٢) المادة ٣٥ قانون السلطة القضائية الإماراتي ، المادة ٥٨ نظام القضاء السعودي ، وانظر : التنظيم القضائي ص١٦٨ ، ١٨٥ .

(٣) المراجع السابقة .

اختيار القاضي ، وتحديد المكافأة التي يستحقها ، ولا تصرف له إلا بعد الانتهاء من التحكيم[١] .

وأجاز القانون الإماراتي الاتحادي (م/ ٢-٣) لسنة ١٩٩١ م في تعديل قانون السلطة القضائية ، أجاز أن يكون القاضي محكّماً عن الأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز أن يكون محكماً عن الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، أو الأشخاص الطبيعيين ، ما لم يكن أحد أطراف النزاع قريباً للقاضي ، أو صهراً له حتى الدرجة الرابعة[٢] .

وهذا أمر مصلحي يقدره ولي الأمر ، ويتفق مع تفرغ القاضي لعمله ، وعدم أدائه أعمالاً أخرى قد يكون لها مساس بكرامته ، أو طبيعة عمله ، إلا إذا رأى المجلس الأعلى للقضاء المصلحة في السماح للقاضي الاشتراك في التحكيم .

٥- الوكالة في الخصومة :

لا يجوز للقاضي أن يكون محامياً - أي: وكيلاً - عن الخصوم في حضور الدعوى ، أو المرافعة فيها بالمشافهة ، أو بالكتابة ، أو بالإفتاء ، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها .

ويستثنى من ذلك أن يباشر القاضي الوكالة بالخصومة أمام القضاء عمن يمثله بكونه ولياً شرعياً على أولاده ، أو وكيلاً عن غائب ، أو وصياً على قاصر ، أو قيماً ، أو وكيلاً عن زوجته أو أحد أصوله وفروعه حتى الدرجة الثانية[٣] .

---

(١) المادة ٢٦ قانون السلطة القضائية الإماراتي .

(٢) التنظيم القضائي ص١٦٩ ، ١٨٦ .

(٣) المادة ٥٩ إجراءات مدنية إماراتية ، وانظر : التنظيم القضائي ص١٨٦ .

والمنع صحيح ومتفق مع الشرع ، فلا يجمع القاضي بين القضاء والمحاماة أو الخصومة في الدعاوى ، لما يترتب على ذلك من تأثير ـ بحكم الوظيفة ـ على القاضي الآخر ، أو الإحراج له ، أو التدخل في عمله ، ويستثنى حالات الضرورة ، فيرتكب أهون الشرَّين ، وأخف المفسدتين .

٦ـ القضاء للنفس وللأقارب :

يمتنع على القاضي النظر في القضايا التي تتعلق بمصالحه الخاصة ، أو التي تخص من له صلة قرابة به ، أو القضايا التي يكون فيها متأثراً بعواطفه ، وعليه التخلي عن الدعوى .

وتوسع القانون والأنظمة المعاصرة في ذلك فمنعوا القاضي من النظر عند وجود خصومة قائمة بين القاضي أو زوجته مع أحد الخصوم في الدعوى ، أو إذا كان وكيلاً أو وصياً ، أو قيماً ، أو له صلة بوكيل أو وصي أو قيم حتى الدرجة الرابعة ، أو كان مظنون الوراثة لأحد الخصوم ولو بأبعد من الدرجة الرابعة ، أو إذا كان للقاضي أو لزوجته ، أو أحد أقاربه وأصهاره ، مصلحة في الدعوى ، وكذا إذا كان القاضي أبدى رأياً مسبقاً في الدعوى قبل اشتغاله بالقضاء .

كما يمتنع على القضاة النظر في دعوى إذا كانت بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة في قضاة الدائرة الواحدة ، أو وجود قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بين القضاة وبين ممثل النيابة ، أو المدافع عن أحد الخصوم[١] .

---

(١) المادة ١١٤ قانون الإجراءات المدنية الإماراتي ، المادة ٣٨ قانون السلطة القضائية الإماراتي ، والأول اشترط الدرجة الثانية في النيابة ، والثاني اشترط الدرجة الرابعة مع النيابة ، فيعمل بالثاني .

وكذا في حالة رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد ، أو إن قدم بلاغاً لجهة الاختصاص ، ففي جميع هذه الحالات يجب على القاضي أن يتنحى عن النظر في الدعوى ، وإلا كان حكمه باطلاً ، ولو تم باتفاق الخصوم(١) .

وهذا يتفق مع ما قرره الفقهاء من امتناع القاضي من القضاء لنفسه أو لأقاربه ، تجنباً للتهمة والشبهة ، فلا يكون قاضياً وخصماً في آن واحد للتنافي بين الأمرين .

٧ـ الاشتراك في المزايدة والشراء :

لا يجوز للقاضي المشرف على إجراءات التنفيذ ، أو المشترك فيها ، أن يتقدم للمزايدة بنفسه ، أو بطريق تسخير غيره ، وإلا كان العقد باطلاً .

ولا يجوز أن يشتري باسمه ، أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله ، أو بعضه ، إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها ، وإلا وقع البيع باطلاً(٢) .

وهذا يتفق مع واجب النزاهة والحياء ، ودفع التهمة والشبهة ، وعدم استغلال المنصب والوظيفة للكسب غير المشروع ، أو لاحتمال التواطئ لاستنزاف أموال الناس .

* * *

---

(١) انظر التنظيم القضائي ص١٨٧ .

(٢) المادة ١٣٢ قانون الإجراءات المدنية الإماراتي ، وانظر : التنظيم القضائي في ص١٨٨ .

المبحث الخامس

درجات قضاة الشرع وتصنيفهم

كان القضاء الشرعي من درجة واحدة ، فينظر الدعوى ، ويصدر الحكم بشكل نهائي ، لكنه يخضع للمراقبة والمتابعة من الخليفة والولاة ، بدءاً من العهد النبوي ، فالعهد الراشدي ، إلى أن تم تعيين الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى قاضياً للقضاة في العهد العباسي ، فصار يتولى الإشراف على القضاة ، ويتابع أحكامهم ، لبيان مدى موافقتها للشرع ، فيقرها ، أو مخالفتها للشريعة فينقضها ويردها إلى القاضي الذي أصدرها ليعيد النظر فيها .

درجات القضاء وتعدد القضاة :

انقسم القضاء في العصر الحاضر في البلاد العربية والإسلامية إلى صنفين ، فالصنف الأول التزم بالمنهج السابق ، وبقي القضاء الشرعي فيه درجة واحدة ابتدائية ، وترفع أحكامه إلى المحكمة العليا لمراقبته فقط أمام محكمة النقض في سورية ، ومحكمة التمييز في السعودية ودبي ، ومحكمة الاستئناف في الأردن .

وصار قضاة الشرع في هذه الأنظمة قسمين :

١ـ قضاة الشرع للحكم في الموضوع في المحكمة الشرعية الابتدائية مع تعدد أسمائها[١] .

---

(١) إن المحاكم الشرعية في السعودية لها عدة أسماء ، كالمحكمة الشرعية الكبرى في=

٢ـ قضاة للمراقبة والمتابعة والتدقيق في الدائرة الشرعية في المحكمة العليا ، ويطلق عليهم اسم مستشار .

واتجهت بعض البلاد العربية والإسلامية إلى تبني درجات التقاضي في المحاكم الشرعية[(١)] ، وأن الدعوى تنظر في المحكمة الشرعية الابتدائية التي تصدر حكماً في الدعوى ، ويحق للأطراف استئنافه لتنظر الدعوى مجدداً وكلياً في محكمة الاستئناف ، وكأن الحكم السابق لم يكن ، لتصدر محكمة الاستئناف حكماً جديداً ومستقلاً ونهائياً في الدعوى .

وبعد أن يصبح الحكم نهائياً (إما بمضي المدة بعد صدوره من المحكمة الابتدائية بدون استئناف أو بتنازل الأطراف عن الاستئناف ، وإما بصدوره من محكمة الاستئناف) تتولى الدائرة الشرعية في المحكمة العليا تدقيق الحكم ومراقبته للتصديق عليه ، أو نقضه وإعادته للمحكمة التي أصدرته ، ولا تنظر في الدعوى وإصدار الحكم إلا في حالات استثنائية محدودة ، وهذا هو المعمول به في الإمارات العربية ، والعراق ، ومصر وغيرها .

ويكون قضاة الشرع في هذا القسم ثلاث درجات :

= المدن الرئيسة ، وتتكون من عدد من القضاة ، والمحكمة الشرعية في سائر المدن وتتكون من قاض واحد ، والمحكمة المستعجلة الأولى والمحكمة المستعجلة الثانية ، وكلتاهما في مكة المكرمة ، والمحكمة المستعجلة في سائر الأماكن مع توزيع الاختصاصات بين هذه المحاكم ، وحددت المادة ٥١ من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي أسماء القضاء وتصنيفهم الوظيفي ، ثم صدر نظام القضاء الجديد عام ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م وبين شروط القضاة وتصنيفهم حسب التعيين والمحكمة والقدم في العمل ، انظر : التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٦٩ .

(١) إن درجات التقاضي لها حسنات ، ولها سيئات ، واتجهت معظم بلاد العالم اليوم إلى تطبيقها في معظم المحاكم ، انظر : التنظيم القضائي ص١٤٤ وما بعدها .

١ـ قضاة المحكمة الشرعية الابتدائية ، وتتكون المحكمة عادة من قاض واحد .

٢ـ قضاة محكمة الاستئناف الشرعية ، وتتكون المحكمة من ثلاثة قضاة ، أو من رئيس محكمة ومستشارين .

٣ـ مستشارون في الدائرة الشرعية في المحكمة العليا ، وتنظر الأحكام من ثلاثة قضاة على الأقل ، ويطلق على كل منهم لقب مستشار .

وأخذ نظام القضاء في السعودية بقضاء الفرد في المحاكم الجزئية (م/ ٢٥) وبقضاء الجماعة في المحكمة العامة في قضايا القتل والرجم والقطع وما يحدده النظام ، فتصدر الأحكام من ثلاثة قضاة ، وكذا في محكمة التمييز ، ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر الأحكام من خمسة قضاة (م/ ١٣) وكذا في قضايا مجلس القضاء الأعلى (٣/ ٩)[١] .

ويلاحظ أن نظام القضاء الشرعي في العصر الحاضر أخذ بالقاضي الفرد أحياناً ، وبقضاء الجماعة أحياناً ، مراعياً في ذلك المصلحة وخطورة الأحوال والقضايا ، ومراعاة العصر ، بانتشار قضاء الجماعة ، وهذا اجتهاد سديد ، وسياسة حكيمة ، واختيار مناسب[٢] .

---

(١) التنظيم القضائي ص٢٧٢ ، النظام القضائي في المملكة ص٤١ ، تاريخ القضاء في الإسلام ، للباحث ص٤٠٠ .

(٢) انظر موضوع قضاء الفرد وقضاء الجماعة ، وحكمه الشرعي في : التنظيم القضائي ص١٥٠ وما بعدها ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، الفاضل ١/ ٢٦٣ وما بعدها .

القاضي الشرعي الأول :

يوجد في سورية وظيفة القاضي الشرعي الأول في العاصمة دمشق ، وفي مقر وزارة العدل ، وكان يسمى القاضي الشرعي الممتاز ، ويتولى توزيع الأعمال بين قضاة الشرع ، وإدارة القضاء الشرعي ، وأداء بعض الأعمال الإدارية المتعلقة بالقضاء الشرعي ، والإشراف على المساعدين القضائيين في المحاكم الشرعية ، ومنح الإذن لهم بإجراء عقود الزواج وتسجيلها وتدوينها ، بينما يتولى ذلك بنفسه داخل الوزارة ، ويستقبل المراجعين من أفراد الشعب للإجابة عن استفساراتهم ، وأحياناً عن فتاويهم ، وهو المسؤول عن إثبات الأهلة القمرية في مطلع الشهور العربية .

تصنيف قضاة الشرع :

إن قضاة الشرع في معظم البلاد العربية والإسلامية يشتركون مع سائر القضاة في الشروط والتعيين والدرجات والحقوق والواجبات ، وأنه يتم فرزهم ـ عادة ـ لتولي القضاء الشرعي ضمن الاختصاصات المحددة له بحسب كل بلد ، وبحسب القوانين التي تنظمه .

وإن قضاة الشرع لهم درجات وظيفية ، وأسماء محددة ، وتصنيف مقرر في كل بلد ، وبحسب المحكمة التي يعمل بها مثل : القاضي المتمرن ، والملازم القضائي ، وقاضي أ ، وقاضي ب ، ووكيل محكمة أ ، ووكيل محكمة ب ، ورئيس محكمة أ ، ورئيس محكمة ب ، وقاضي استئناف ، ورئيس محكمة تمييز ، والقاضي الجزائي ، وقاضي الصلح ، وقاضي البداية ، والقاضي الكلي ، وقاضي الاستئناف ، وقاضي الشرع ، وقاضي تمييز ، والمستشار ، وكثيراً ما تتغير هذه التسميات[١] .

---

(١) التنظيم القضائي ص٢٦٩ .

قضاة الشرع ، وقضاة المظالم :

في مجال درجات التقاضي وتصنيف القضاة نشير لوجود نوعين من قضاة الشرع في العصر الحاضر خاصة في السعودية ، وهما : قضاة الشرع وقضاة المظالم ، وهذا يذكِّر بمؤسسات القضاء الأربع في الإسلام وهي : القضاء العادي ، وقضاء المظالم ، وقضاء الحسبة ، وقضاء العسكر . .

وقضاة المظالم في السعودية يتبعون ديوان المظالم الذي صدر المرسوم الملكي به سنة١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م ، ثم وضع رئيس ديوان المظالم بتاريخ ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م النظام الداخلي للديوان، ويتشكل من : ١ـ لجنة التحقيق التي تتألف من مستشارين في الأحكام الشرعية والشؤون الصحية والإدارية والهندسية والمالية كل في مجال اختصاصه ، ٢ـ لجنة المستشارين التي تتكون من المختص في لجنة التحقيق مع أعضاء آخرين ، ويقومون بتقديم المشورة لرئيس الديوان والمحققين فيما يخص النواحي الشرعية والنظامية ، ٣ـ لجنة التدقيق التي تتألف من نائب الرئيس ومستشار شرعي ، ومستشار أنظمة ، وأمين سر ، وتقوم بتدقيق التقارير التي يقدمها المحققون في الديوان بعد أن يحيلها إليهم رئيس الديوان ، ٤ـ قضاة المظالم في الدعاوى والشكاوى التي ترفع إليهم[١] .

وهذه الدرجات والأصناف للقضاة أمر مصلحي واعتباري ، يقرره ولي الأمر ، ويتفق مع مبدأ التخصص للقضاة الذي قرره الفقهاء جميعاً .

أما درجات التقاضي فهو أمر حديث ، ومختلف فيه ، ولكل بلد أن يختار ما يراه المناسب والأصلح ، ولا غضاضة في ذلك .

---

(١) التنظيم القضائي ، للسليم ص٣٧ ، النظام القضائي الإسلامي ص٦١٧ . التنظيم القضائي ٢٢٤ ، ٢٢٧ وما بعدها .

ملحق

إن شروط قضاة الشرع وحقوقهم وواجباتهم وتصنيفهم ودرجاتهم أهم الجوانب التي تتعلق بهم ، وينصرف إليها الذهن .

وبقيت مسائل أخرى تتعلق بالقضاة عامة ، وبقضاة الشرع معهم ، وتحتاج لبحث مستقل .

مثل تنحي القضاة لعدم صلاحيتهم للنظر في الدعوى مع رد القضاة (المواد ١١٤ـ١٢٤ قانون الإجراءات المدنية الإماراتي) .

ومثل عزل القضاة واستقالتهم وإحالتهم على التقاعد أو المعاش (المواد ٣١ـ٣٤ قانون السلطة القضائية الإماراتي ، والمادة/ ٧٥ نظام القضاء السعودي) .

ومثل مساءلة القضاة وتأديبهم (المواد ٤٠ـ٥٤ قانون السلطة القضائية الإماراتي ، والمواد ٧١ـ٧٤ نظام القضاء السعودي) .

ومثل مخاصمة القضاة لأحد الأخطاء المهنية الجسيمة (م/ ١٩٧ قانون الإجراءات المدنية الإماراتي) .

ومثل نقل القضاة بناء على رأي مجلس القضاء الأعلى (المادتان ٢٧ ، ٢٨ قانون السلطة القضائية الإماراتي ، المادتان ٣ ،٥٥ نظام القضاء السعودي) .

ومثل اختصاصات قضاة الشرع التي تأخذ مداها الواسع في البلاد التي تلتزم بالإسلام والدين والشرع في التنظيم والتشريع والتطبيق ، وتضيق

قليلاً في الإمارات لتتناول الحدود والقصاص والديات والأحوال الشخصية ، وتنحصر في معظم البلاد العربية والإسلامية بالأحوال الشخصية ، لتصل إلى الإلغاء من الوجود في بعض البلاد ، ليقوم القاضي المدني بالقضاء الشرعي .

وكل ذلك يحتاج إلى بحوث أخرى في قادمات الأيام ، وفي مجالات أرحب .

* * *

الخاتمة

نصل إلى خاتمة البحث لتلخيص النتائج التي وصل إليها ، ولتقديم بعض التوصيات والمقترحات .

أولاً : نتائج البحث :

١ـ إن القضاء الشرعي في العصر الحاضر هو امتداد للقضاء الشرعي قديماً ، ويتمثل عملياً في قضاة الشرع .

٢ـ إن القضاة عامة هم العمود الفقري في القضاء ، وهم العنصر الأساسي الذين تتعلق بهم الآمال لتحقيق العدل وأهداف القضاء وتطبيق الشرع .

٣ـ يشترط في قضاة الشرع في العصر الحاضر المواطنة ، والأهلية والعمر المحدد ، والشهادة الجامعية ، وبراءة الذمة من العقوبات السابقة ، وصدور قرار التعيين من الجهات المختصة ، ويجب أن يحمل قضاة الشرع شهادة من كلية الشريعة أو ما يعادلها .

وتشترط بعض البلاد الإسلام ، والذكورة ، وحسن السيرة والسلوك ، والسلامة من الأمراض والعاهات .

٤ـ يتمتع قضاة الشرع بالاستقلال ، والحصانة القضائية ، وحماية الدولة ، والراتب ، والترقية أو الترفيع ، كما يتمتعون بجميع الحقوق والضمانات المقررة في نظام الموظفين .

٥ـ يجب على قضاة الشرع أداء اليمين ، والإقامة في مكان العمل ، والحياد والنزاهة ، والمواظبة على الدوام ، والالتزام بالأنظمة والقوانين ، ولبس الرداء والشارات الخاصة بالقضاة .

٦ـ يمتنع على قضاة الشرع إبداء الآراء السياسية ، وإبداء الرأي في القضية ، ومزاولة الأعمال الأخرى ، والاشتراك في التحكيم إلا في حالات وبإذن مجلس القضاء الأعلى ، والوكالة في الخاصة إلا في حالات استثنائية ، والقضاء للنفس وللأقارب ، والاجتماع مع أقارب في محكمة واحدة ، والاشتراك في المزايدة والشراء .

٧ـ إن درجات قضاة الشرع تختلف من قضاة محاكم ابتدائية إلى استئناف ، إلى محكمة عليا ، ولهم درجات معينة وتصنيف بحسب تعيينهم وأقدميتهم وترقيتهم ورئاستهم للمحكمة ، كما أنهم يصنفون إلى قضاة محاكم شرعية وقضاة مظالم في بعض البلاد .

ثانياً : التوصيات :

١ـ إن القضاء الشرعي في تاريخ الإسلام يمثل صفحة ناصعة ، ويضرب المثل بقضاة الشرع في التاريخ ، لذلك نوصي بالسير على خطاهم ، ومنوالهم ، وسيرتهم ، لتحقيق العدل والحق .

٢ـ نوصي بعودة القضاء الشرعي إلى مكانته التي كان يتمتع بها ، وأن يكون اختصاص قضاة الشرع عاماً ، مع تخصيص العمل بينهم .

٣ـ نوصي بالالتزام بشرط الإسلام والذكورة في قضاة الشرع ، وأن يمنحوا الحصانة القضائية الكاملة والحقيقية .

٤ـ يجب تأهيل قضاة الشرع ، وفتح معاهد لتدريبهم قبل التعيين ، وتحصينهم بالعمل الكافي ، والتدريب العملي الواسع .

٥ـ نطالب بتعيين قضاة الشرع في البلاد التي ألغي فيها القضاء الشرعي .

٦ـ نوصي بوجوب التعاون والتبادل بين قضاة الشرع في البلاد العربية والإسلامية ، وتعميم الأقضية والاجتهادات التي تصدر عن المحاكم العليا .

وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين

* * *

الفقه المقارن وضوابطه

وارتباطه بتطور العلوم الفقهية خلال القرن الخامس الهجري

« التأليف الموسوعي والفقه المقارن »






بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي هدانا للإيمان والإسلام ، وأنزل علينا القرآن ، ووضع لنا الشرع القويم ، واختار لنا محمداً صلى الله عليه وآله وسلم نبياً ورسولاً ، وخاتماً للأنبياء ، وهادياً وبشيراً ونذيراً ، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً ، ورضي الله عن الصحابة أجمعين ، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد :

فإن الفقه أحد العلوم الشرعية الأساسية ، ومن أكثر العلوم شهرة واتساعاً ، وصلة بحياة الناس ، وتطبيقاً عَملياً في الحياة .

والفقه الإسلامي هو شريعة السماء للأرض والإنسان ، وهو المنهج الإلهي لنظم الحياة ، وهو التشريع الديني لمن رضي بالله رباً ، وبالإسلام ديناً ، وبالقرآن إماماً ، وبمحمد ﷺ رسولاً ، وهو الأحكام العملية التي تغطي جميع تصرفات الإنسان مع تطور الأحوال والأزمان والأماكن ، لذلك اتسعت دائرته ، وأصبح أوسع تراث حضاري وتشريعي في العالم أجمع ، ويزداد اتساعاً مع تجدد الأيام والحياة والأعمال .

وتطور الفقه الإسلامي مع تعاقب الأجيال ، وتفرع عنه فروع كثيرة ، أهمها الفقه المقارن الذي ظهر قديماً ، ونما في القرن الخامس الهجري وما يليه ، ونبغ فيه العلماء الأعلام ، والكتب الغزيرة ، والموسوعات الفقهية ، ثم خبا ضوؤه ، وقلّت ممارسته في العهود اللاحقة ، ثم سطع

نجمه مجدداً ، وتبوأ حديثاً مركز الصدارة في الدراسات الفقهية ، وأعطى ثماراً يانعة ، وحقق أهدافاً سامية .

ولذلك نعرض ضوابطه ومنهجه في ضوء تطوره في القرن الخامس الهجري ، لنصل الماضي بالحاضر ، ونضع الأسس والأنوار الكاشفة للمستقبل ، لتعميق الدراسات الفقهية من جهة ، وتحقيقاً للأهداف المطلوبة والأغراض المبتغاة من جهة ثانية ، وذلك من خلال الخطة التالية .

وأسأل الله التوفيق والسداد ، وأستمد منه العون والرشاد ، وألجأ إليه للفتوح وطلب الصواب ، وعليه الاعتماد والتكلان ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

المبحث الأول

تعريف ضوابط الفقه المقارن

لابد من التعريف المختصر للفقه المقارن ، وللضوابط ، قبل الشروع بالبحث .

تعريف الفقه :

الفقه لغة : الفهم[١] ، وهو إدراك معنى الكلام ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِى ﴿٢٧﴾ يَفْقَهُوا۟ قَوْلِى ﴾ [طه :٢٧-٢٨] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « من يرد الله به خيراً يفقّهه في الدِّين »[٢] .

والفقه في الاصطلاح : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية[٣] ، فالعلم هو الإدراك والتصديق والمعرفة ، والأحكام جمع حكم ، وهو عند الأصوليين : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً ، وعرف الفقهاء الحكم بأنه : ما ثبت بالخطاب ، أو هو أثر الخطاب ، كوجوب الصوم ، ويكون العلم بالأحكام بالتصديق بكيفية تعلق الأحكام بأفعال المكلفين . والشرعية :

---

(١) المصباح المنير ١/ ٦٥٦ ، القاموس المحيط ٤/ ٢٨٩ مادة فقه .

(٢) أخرجه البخاري (١/ ٣٩ رقم ٧١) ومسلم (٧/ ١٢٨ رقم ١٠٣٧) .

(٣) هذا تعريف الشافعية للفقه ، انظر : نهاية السول ١/ ٢٣ ، المستصفى ١/ ٤ ، وانظر : فواتح الرحموت ١/ ١٠ ، التعريفات للجرجاني ص١٤٧ ، شرح الكوكب المنير ١/ ٤١ ، ٦٣ .

أي الأحكام التي تتوقف على الشرع ، وينحصر مصدرها بأدلة الشرع الكلية المعروفة في أصول الفقه ، والعملية : أي الأحكام التي تقتضي عملاً ، ويكون العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التي حددها الشرع ، فهو العلم الحاصل عن دليل تفصيلي يتعلق بمسألة معينة ، والفقه هو معرفة الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين من تحليل وتحريم ، وحظر وإباحة ، وهذا من عمل المجتهد .

وأصبح الفقه أخيراً بمعنى معرفة أحكام الحوادث نصاً واستنباطاً ، أو دراسة وحفظاً على مذهب من المذاهب ، وصار الفقيه في العصور الأخيرة من يعرف الأحكام الشرعية ويحفظها من مذهب معين ، أو أكثر ، ليعلّمها للناس(١) .

تعريف المقارن :

المقارنة لغة : الجمع والوصل والمصاحبة ، وقارنه مقارنة وقِراناً : صاحبه واقترن به ، وقرن بين الشيئين أو الأشياء وازن بينهما ، فهو مقارِن ، والأشياء مقارَنة ، ويقال: الأدب المقارن ، أو التشريع المقارن ، أو الفقه المقارن أو الفقه الموازي(٢) .

والفقه المقارن اصطلاحاً : هو دراسة الآراء الفقهية المختلفة في المسألة الواحدة مع مستنداتها من الأدلة الشرعية ، وتقويمها ، وبيان ما لها وما عليها بالمناقشة ، وإقامة الموازنة بينها ، توصلاً إلى معرفة الراجح منها ، أو الجمع بينها ، أو الإتيان برأي جديد أرجح دليلاً منها ، وبذلك تتحقق نقاط الاتفاق بين الآراء والمذاهب ، وتحدد نقاط

---

(١) الوجيز في أصول الفقه ، للباحث ١/ ١٨ ، مرجع العلوم الإسلامية ، للباحث ص٣٦٢ ، بحوث مقارنة ١/ ١٥ .

(٢) المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٠ مادة: قرن .

الاختلاف ، ويكشف عما هو خلاف صوري أو شكلي أو اصطلاحي ، وما هو اختلاف واقعي ، مع بيان الأسس والأصول والقواعد التي انبنى عليه كل قول ، وتكون سبباً للخلاف بين الآراء ، ويرجع إليها الاختلاف في الأقوال والمذاهب(١) .

ويعرف الأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني(٢) الفقه المقارن تعريفاً مطولاً مبيناً للمنهج والضوابط فيقول : « هو تقرير آراء المذاهب الفقهية الإسلامية في مسألة معينة ، بعد تحرير محل النزاع فيها ، مقرونة بأدلتها ، ووجوه الاستدلال بها ، وما ينهض عليه الاستدلال من مناهج أصولية ، وخطط تشريعية ، وبيان منشأ الخلاف فيها ، ثم مناقشة هذه الأدلة أصولياً ، والموازنة بينها ، وترجيح ما هو أقوى دليلاً ، أو أسلم منهجاً ، أو الإتيان برأي جديد ، مدعم بالدليل الأرجح في نظر الباحث المجتهد » .

تعريف الضوابط :

الضوابط : جمع ضابط ، وهو في اللغة : لزوم الشيء وحبسه ، والضبط : حفظ الشيء بالحزم ، وضَبَطه : أحكمه وأتقنه ، وضبط الكتاب ونحوه : أصلح خلله ، أو صححه وشكله ، وضبط المتهم : قبض عليه(٣) .

والضابط اصطلاحاً له عدة تعريفات ، فمن العلماء من سوّى بينه وبين القاعدة ، وأن الضابط الفقهي هو القاعدة الفقهية ، ولا فرق بينهما ،

---

(١) بحوث في الفقه المقارن ص١٣ .
(٢) بحوث مقارنة ، له ١/ ١٧ـ١٨ .
(٣) المعجم الوسيط ١/ ٥٣٣ مادة : ضبط .

ولهذا جاء في « المعجم الوسيط » : « الضابط عند العلماء : حكم كلي ينطبق على جزئياته »[(١)] .

ولكن أكثر الفقهاء ، وخاصة المتأخرين يميزون بين القاعدة والضابط بأن القاعدة أمر كلي يحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة ، مثل قاعدة « الأمور بمقاصدها » وقاعدة « اليقين لا يزول بالشك » وقاعدة « المشقة تجلب التيسير » وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » وقاعدة « العادة محكّمة » فإنها تطبق على أبواب العبادات ، والعقود ، والجنايات ، والجهاد ، والإيمان ، وغيرها ، والضابط : أمر كلي يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه ، مثل « الأصل في الأشياء الطهارة » « الأصل في الأبضاع التحريم » « لا تصوم المرأة تطوعاً إلا بإذن الزوج أو إذا كان مسافراً » « أيما إهاب دُبغ طَهر » « كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور »[(٢)] .

قال السيوطي رحمه الله تعالى : « لأن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمع فروع باب واحد »[(٣)] ويقول أبو البقاء رحمه الله تعالى بعد تعريف القاعدة : « والضابط يجمع فروعاً من باب واحد »[(٤)] .

---

(١) المعجم الوسيط (١/ ٥٣٣) ، وعرف كثير من الفقهاء القاعدة بأنها : « الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة » أو « قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها » أو « حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منها » أو « القاعدة : هي الضابط الذي تندرج تحته جزئيات المسائل » انظر : القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، للباحث ص١٨ ، القواعد والضوابط الفقهية ، عبد السلام بن إبراهيم الحصين (١/ ٥٨) .

(٢) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ص١٩ .

(٣) الأشباه والنظائر في النحو ، للسيوطي ١/ ٧ .

(٤) الكليات لأبي البقاء ٤/ ٤٨ .

ولكن المقصود بضوابط الفقه المقارن هنا هو المعنى اللغوي ، وهو : إحكام الشيء وإتقانه ، والالتزام بالقواعد الكلية التي تصحح الكلام ، وتمنع الخلل فيه .

* * *

المبحث الثاني

الفقه المقارن وعلم الخلاف

ظهر مع مطلع العصر العباسي علم الخلاف ، كفرع عن علم الفقه من جهة ، واعتمد على المنطق والجدل ومبادئ أصول الفقه من جهة أخرى ، وصار له كيانه ووجوده ، وشاع وانتشر ، وصنفت فيه الكتب الكثيرة ، والمدونات الفقهية الواسعة ، ثم خبا ذكره ، وانطفأ نوره ، وزال الاسم من الوجود في العصور الأخيرة ، إلى أن ظهر مثيله في العصر الحاضر باسم الفقه المقارن .

وعرف حاجي خليفة علم الخلاف فقال : « **وهو علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية ودفع الشبهة ، وقوادح الأدلة الخلافية ، بإيراد البراهين القطعية** » ثم قال : « **وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق ، إلا أنه خصّ بالمقاصد الدينية** »[1] .

ويظهر من هذا أن علم الخلاف هو العلم الذي يتعلق ببيان الأقوال والآراء والمذاهب ، ثم يورد الأدلة والأصول التي يأخذ منها الأئمة والفقهاء أحكامهم ، ويبحث عن وجوه الاستنباط من الأدلة الإجمالية والتفصيلية ، ويقيم الأدلة والبراهين والحجج الشرعية لاجتهاد الأئمة والفقهاء ، وهذا هو موضوع الفقه المقارن اليوم ، وهذا هو منهجه كما سنفصل ذلك .

---

(١) كشف الظنون ١/ ٤٧٢ ، وانظر : المدخل إلى مذهب أحمد ص٢٣١ .

ويعتمد **علم الخلاف أو الفقه المقارن** على علم الجدل ومبادئه ، ويستمد أصوله من العلوم العربية والشرعية والمنطقية ، وخاصة أصول الفقه وأحكام الفقه ، لذلك اعتبره بعض العلماء[١] ملحقاً بأصول الفقه ، أو فرعاً من فروعه ، واشترطوا في الباحث في علم الخلاف أو الفقه المقارن معرفته الكاملة بقواعد أصول الفقه ومبادئه[٢] .

ويهدف علم الخلاف أو الفقه المقارن إلى تأييد مذهب الأئمة بإيراد الحجج والبراهين والأدلة لأقوالهم ، وبيان القواعد والأصول التي اعتمدوا عليها في الاجتهاد والاستنباط ، ودفع الشكوك التي ترد على المذهب ، وردِّ الشبه التي تثار عليه ، وإيقاعها في المذهب المخالف ، وهذا يؤكد صلته بعلم الفقه ، وكتب الفقه .

لذلك اندفع العلماء في كل مذهب يؤيدون أقواله ، ويستدلون لأحكامه ، ويدعمونه بالأدلة والحجج والبراهين ، وينافحون عن إمام المذهب ، واختيارات علمائه ، ويدللون على سداد منهجه في الاجتهاد ، وقوة قواعده في الاستنباط ، وصلابة منطقه في الاستدلال ، ويبعدون كل شبهة أو شك أو ريب في أصوله أو قواعده أو اجتهاده أو أحكامه ، ويرغبون الناس باتباعه وتقليده ، ويدعون إلى الالتزام به والوقوف عنده .

ويلخص ذلك ابن خلدون ، ويصوره ، فيقول عن علم الخلاف :

---

(١) منهم الإمام فخر الدين الرازي في كتابه « المعالم » وغيره ، انظر : مفتاح السعادة ١/٣٠٨ ، ٢/٥٩٩ ، تأسيس النظر للدبوسي ص٥ ، كشف الظنون ١/٧٢ ، مقدمة ابن خلدون ص٤٥٦ .

(٢) عدد طاش كبرى زاده فروع علم أصول الفقه ، وهي علم النظر ، وعلم المناظرة ، وعلم الجدل ، وعلم الخلاف (مفتاح السعادة ، له ٢/٥٩٨ـ٥٩٩) .

« فاعلم أن هذا الفقه المستنبط من الأدلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين. . . خلافاً لا بدّ من وقوعه ، واتسع ذلك في الملة اتساعاً عظيماً ، وكان للمقلدين أن يقلدوا من شاؤوا منهم ، ثم انتهى ذلك إلى الأئمة الأربعة من علماء الأمصار ، وكانوا بمكان من حسن الظن بهم ، واقتصر الناس على تقليدهم ، ومنعوا تقليد سواهم ، فأقيمت هذه المذاهب الأربعة مقام أصول الملة ، وأجري الخلاف بين المتمسكين والآخذين بأحكامها ، فجرى الخلاف في النصوص الشرعية ، والأصول الفقهية ، وجرت بينهم المناظرات في تصحيح كلٍ مذهب إمامه ، على أصول صحيحة ، وطرائق قويمة ، يحتج بها كل على مذهبه الذي قلده ، وتمسك به ، وأجريت في مسائل الشريعة كلها ، وفي كل باب من أبواب الفقه. . . ، وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ هؤلاء الأئمة ، ومثارات اختلافهم ، ومواقع اجتهادهم ، وكان هذا الصنف من العلم يسمى بالخلافيات ، ولا بد لصاحبه من معرفة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام ، كما يحتاج إليها المجتهد ، إلا أن المجتهد يحتاج إليها للاستنباط (من الكتاب والسنة) وصاحب الخلافيات يحتاج إليها لحفظ المسائل المستنبطة من أن يهدمها المخالف بأدلته »[1] .

وكان هذا الهدف هو الأصل في الماضي ، ونتج عنه كثير من العصبية المذهبية ، والتشدد بالتمسك بالمذهب ، وتأييد الإمام ، وعدم الخروج عن أقواله ، والتشكيك بأقوال المذاهب الأخرى ، والطعن بها ، والنيل منها ، وعقد المناظرات الشفهية لها ، وتسجيلها في الكتب ، ولذلك كان معظم الباحثين في علم الخلاف يصلون إلى تأييد مذهبهم ، وترجيح قوله مطلقاً ، وخرج عن هذا السبيل عدد كبير ممن يلتزم الحق ويرجح بالدليل

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٤٥٦ ، وانظر : مفتاح السعادة ١/٣٠٦ ، ٢/٢٩٩ ، تأسيس النظر ص٣ ، المنخول للغزالي ص٤٨٩ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ٢/٢٥١ .

الأقوى ، كالقرطبي ، وابن الهمام ، والقرافي ، وابن تيمية ، وابن القيم ، وابن رشد الحفيد ، والشعراني ، والشوكاني ، ويحيى بن حمزة الزيدي .

ولكن نتج عن الفقه المقارن في العصر الحاضر عكس ذلك تماماً ، وهو زوال العصبية المذهبية ، وأن الحق لا يملكه شخص أو طرف أو مذهب ، وتم قبول القول الآخر ، مع الاطلاع على الأدلة القوية أو الراجحة في المذاهب الأخرى ، كما تم التعرف على الجوانب الإيجابية ، والسعة ، والنظريات التي انفرد بها المذهب الآخر ، وأدى ذلك إلى اتساع الأفق ، ورحابة الصدر ، وفتح المجال أمام العلماء ورجال التشريع للاستفادة من سائر المذاهب ، واختيار القول الأرجح ، أو الأنسب الذي يحقق مصلحة الناس حسب الأحوال والأزمان والأمكنة .

ولهذه النتيجة الأخيرة **ارتفع نجم الفقه المقارن** ، وأصبح مطلباً عاماً ، ومقرراً للتدريس في المعاهد والكليات والجامعات ، وأصبح وسيلة لدراسة الفقه ، وهدفاً في المقررات الدراسية ، وخصصت له الساعات الدراسية من جهة ، وصار المنهج العام في دراسة المواد الفقهية غالباً .

كما أصبح **منهج الفقه المقارن** هو الطريقة المثلى المطلوبة في **الرسائل العلمية** للحصول على الماجستير ، أو في الأطروحات للحصول على الدكتوراه في الفقه المقارن ، وهو المطلوب المتفق عليه في إعداد **البحوث العلمية** المحكمة في الفقه الإسلامي ، وفي **الدراسات** والندوات والمؤتمرات المحلية والدولية .

وغابت إلى حد كبير سلطة **جلاوزة**[1] **الفقه** ، الذين يسعون لفرض الأحكام الفقهية المذهبية بالقوة المادية أو الأدبية ، وحتى في البلاد

---

(١) الجلاوزة جمع جلواز ، وهو الشرطي الذي يحفظ النظام بالقوة والسطوة ، والجلواز أيضاً : الضخم الشجاع ، المعجم الوسيط ١/ ١٢٩ .

الإسلامية والأقطار العربية التي يسود فيها المذهب الفقهي الواحد اتجهت في قوانينها وتشريعاتها وأنظمتها وجامعاتها إلى الفقه المقارن ، أو ترجيح قول فقهي من المذاهب الأخرى ، وتبنيه في التشريع والقانون ، واعتماده في العمل والتطبيق ، لما يحقق من مصلحة اجتماعية معاصرة ، ويحل المشكلات والمعضلات السائدة .

أهم كتب الخلاف والفقه المقارن :

ظهر في علم الخلاف قديماً ، والفقه المقارن حديثاً كتب كثيرة ، وهي ثلاثة أصناف :

الصنف الأول :

الكتب المذهبية التي عرضت المقارنة بين المذاهب ، ولكنها من منطلق مذهبي بحت ، وتصل غالباً إلى تأييد إمام المذهب ، وترجيح أقواله حصراً ، والتشكيك بآراء سائر الأئمة ، والرد على أدلتهم ، وتضعيف أقوالهم وآرائهم ، فمن ذلك :

١ـ **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** ، للقاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي (٤٢٢هـ/ ١٠٣١م) وفيه تحرير المسائل التي يجري فيها الخلاف بين المذاهب ، مع ذكر الرأي المعتمد عند المالكية دون التعرض للأقوال المختلفة في المذهب ، ثم يعقب ذلك بآراء من خالف المالكية من بقية المذاهب الأربعة ، ويبين أساس المخالفة ، ثم يعرض أدلة المالكية ، ويبين من وافق المالكية من المذاهب الأخرى ، لينتقل لبيان من خالفهم[١] ، وهو من القرن الخامس الهجري .

---

(١) أحاديثه في أربعة مجلدات ، ونشرته دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي ـ ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م . بعنوان « الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف على مسائل الخلاف » .

٢ـ **الحاوي الكبير** ، لقاضي القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ/ ١٠٥٨م) وهو في الفقه على المذهب الشافعي ، ويقارن مع بقية المذاهب مع الأدلة ، والمناقشة ، وهو من القرن الخامس الهجري[١] .

٣ـ **المحلى** ، لأبي محمد علي بن أحمد ، المعروف بابن حزم الأندلسي الظاهري (٤٥٦هـ/ ١٠٦٤م) وهو كتاب في الفقه على المذهب الظاهري ، والفقه المقارن ، ولم يقتصر على أقوال المذاهب الأربعة ، بل حوى فقه الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد الآخرين[٢] ، وهو من علماء القرن الخامس الهجري .

٤ـ **بدائع الصنائع** ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ/ ١١٩١م) وهو من أهم كتب فقه المذهب الحنفي ، وقارن فيه مع المذهب الشافعي خاصة[٣] .

٥ـ **المغني** ، للشيخ موفق الدين عبد الله بن أحمد ، المعروف بابن قدامة (٦٢٠هـ/ ١٢٢٣م) وهو شرح للمختصر الموجز الجامع (مختصر الخرقي) الحنبلي ، وجاء المغني موسوعة فقهية كبرى وضخمة في المذهب الحنبلي والفقه المقارن ، ولم يقتصر على المقارنة بين المذاهب

---

(١) حقق هذا الكتاب في مطلع القرن الخامس عشر الهجري مرتين ، وطبع في أكثر من عشرين جزءاً ، منها طبعة دار الفكر بدمشق ـ ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م في ٢٢ جزءاً .

(٢) طبع المحلى عدة طبعات ، منها الطبعة المنيرية بالقاهرة ١٣٤٧هـ في أحد عشر مجلداً ، وعملت له الموسوعة الفقهية بدمشق فهرسة بعنوان معجم فقه ابن حزم في مجلدين لترتيب مسائله .

(٣) طبع هذا الكتاب بالمطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٢٨هـ/ ١٩١٠م في سبعة مجلدات ، ثم طبع في عشرة مجلدات .

الأربعة ، بل قارن مع أقوال بقية المذاهب المنقرضة ، وعرض أقوال الصحابة والتابعين[١] .

٦ـ **الخلاف الكبير** ، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسين الكلْوذاني (٥١٠ هـ) وعنوانه « الانتصار في المسائل الكبار » وله الخلاف الصغير ، والمؤلف أحد أئمة المذهب الحنبلي ، ومن أعيانه ، وهو فقيه ، وأصولي ، وأديب ، وشاعر .

الصنف الثاني :

الكتب المصنفة أصلاً في علم الخلاف ، والمقارنة بين المذاهب بشكل أساسي ، ومنها :

١ـ **تأسيس النظر** ، للإمام عبيد الله بن عمر ، أبي زيد الدبوسي (٤٣٠هـ/ ١٠٣٩م) وهو كتاب في علم الخلاف والفقه المقارن ، وهو أول كتاب مستقل ومتميز في هذا الفن ، ويهدف إلى عرض أقوال المذاهب ، وآراء العلماء ، ويبين كيفية إيراد الحجج الشرعية عليها ، وكيفية دفع الشبه ، ويحدد قواعد الأدلة الخلافية ، ويذكر البراهين في المسألة ، وبدأه بعرض الخلاف بين أئمة المذهب الحنفي فيما بينهم ، ثم بين الخلاف بين الحنفية والشافعية ، مبيناً الأصل أو القاعدة ، ثم عرض الفروع الفقهية لها مع الاختلاف فيها ، ثم بيَّن التعليل والدليل بأسلوب موجز[٢] ، وهو من علماء القرن الخامس الهجري .

---

(١) طبع هذا الكتاب عدة مرات ، وكانت طباعته أمنية العلماء والمصلحين والفقهاء ، منها طبعة دار المنار بمصر ، ط ٣ سنة ١٣٦٧هـ في ٩ أجزاء ، ثم طبعة إمام بمصر في عشرة أجزاء ، ثم طبعة مكتبة الجمهورية بمصر في عشرة أجزاء ، ثم الطبعة المحققة في الرياض في ١٥ جزءاً ، وانظر : مرجع العلوم الإسلامية ص ٥٥٧ ، ٧٤٩ .

(٢) طبع الكتاب أكثر من مرة ، منها الطبعة الثانية بدار الفكر ، لبنان سنة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م .

٢ـ **الإفصاح عن معاني الصحاح** ، لأبي المظفر الوزير عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (٥٦٠هـ/ ١١٦٥م) وهو كتاب كبير في شرح صحيح البخاري ومسلم ، لكن خصص المؤلف رحمه الله تعالى جزأين منه لأحكام الفقه على ترتيب أبواب الفقه ، وحسب المذاهب الأربعة ، وهو من أدق كتب الفقه المقارن في نقل الأقوال الصحيحة الراجحة المعتمدة عن المذاهب ، وبيّن كل مسألة باختصار ، فعرض الأقوال المتفق عليها بين الأئمة الأربعة المشهورين ، ثم بين الأقوال المختلف فيها بينهم ، ويحدد رأي كل مذهب فيها[١] .

٣ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، لأبي الوليد محمد بن أحمد ، المعروف بابن رشد الحفيد الفيلسوف المالكي (٥٩٥هـ/ ١١٩٨م) وهو كتاب في الفقه المقارن على أبواب الفقه ، بيّن فيه المؤلف رحمه الله تعالى أولاً الأحكام المتفق عليها في المسائل الشرعية ، ثم الأحكام المختلف فيها ، مع الأدلة باختصار شديد ، ثم التنبيه على سبب الخلاف ويسميها « مناشئ الخلاف » ودليل كل رأي ، ويلتزم منهجاً مقارناً سديداً بذكر الخطة التي سيسير عليها ، ويحدد المسائل التي سيدرسها ، ثم يذكر الأدلة الشرعية للباب أو المسألة ، ثم يبين الأمور المتفق عليها مع الأدلة ، ثم ينتقل إلى الأمور المختلف فيها بين الفقهاء ، ويذكر رأي كل مذهب ويوجهه بالدليل والتعليل فقهياً وأصولياً ، لكنه نقل آراء كثيرة غير صحيحة أو غير معتمدة في بقية المذاهب[٢] .

---

(١) أفرد العلماء هذا القسم من الكتاب من القديم وجعلوه في مجلدة مفردة ، وعرفت بعنوان « الإفصاح » ثم طبع مرتين في حلب (السورية) الطبعة الثانية ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧م في جزأين متوسطين ، ثم نشرته مؤسسة السعيدية بالرياض سنة ١٣٩٨هـ في جزأين كبيرين مع التحقيق .

(٢) اعتمدت كثير من الكليات والمعاهد والجامعات هذا الكتاب للتدريس في الفقه =

٤ـ الميزان الكبرى ، لأبي محمد عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني (٩٧٣هـ/ ١٥٦٥م) وهو كتاب في الفقه المقارن ، بين فيه المؤلف رحمه الله تعالى مسائل الاتفاق بين الأئمة الأربعة ، ثم عرض نقاط الاختلاف بينهم ، وردّها إلى اتجاهين : تشديد لأهل العزائم ، وتخفيف لأهل الأعذار ، وذلك في كل مسألة فقهية ، ورتبه على أبواب الفقه ، وكتب مقدمة طويلة عن اختلاف الفقهاء ، واعتماد الأقوال على المصادر والأدلة وجواز العمل بها كلها ، فأزال روح العصبية ، ودعا إلى اعتماد جميع المذاهب ، وجواز العمل فيها[(١)] .

الصنف الثالث :

كتب الفقه المقارن في العصر الحاضر ، وكثير منها كتب منهجية لتغطي مفردات الدراسة لمقرر الفقه المقارن في المعاهد والكليات والجامعات ، منها :

١ـ مقارنة المذاهب ، للشيخ محمد علي السايس ، والشيخ محمود شلتوت ، وهو متوسط الحجم ، ويتناول بعض المسائل الفقهية للدراسة المقارنة فيها بين المذاهب بتوسع ، مع الأدلة والمناقشة والترجيح[(٢)] .

= المقارن ، وطبع عدة طبعات في مجلدين منها الطبعة الثالثة بمطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م ، ثم حققه الأستاذ ماجد الحموي ، وطبعه في أربعة مجلدات بدار ابن حزم ـ بيروت ـ ط١ـ ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م .

(١) طبع الكتاب بالمطبعة البهية بمصر سنة ١٣٠٢هـ ، في جزأين كبيرين ، وعلى هامشها كتاب « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » للشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني ، وهذا الكتاب الأخير طبع مستقلاً بالمطبعة الجديدة بدمشق ـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م ، ثم حققه أحد المعاصرين لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن .

(٢) هذا الكتاب مقرر للتدريس منذ أكثر من خمسين سنة بكلية الشريعة بجامعة الأزهر ، ثم=

٢ـ **الفقه على المذاهب الأربعة** : لعبد الرحمن الجزيري ، من مصر ، وتناول فيه أبواب الفقه كاملة ، ليعرض في كل منها أهم المسائل مقارنة بين المذاهب الأربعة مع أدلتها ، وجاء في أربعة مجلدات ، وطبع كثيراً ، ويقتصر على بيان الأحكام الفقهية في المذاهب الأربعة في مسائل الفقه وجزئياته ، حسب أبواب الفقه ، مع إيراد الأدلة باختصار ، دون مناقشة ولا ترجيح .

٣ـ **الفقه الإسلامي وأدلته** ، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ، وهو الشقيق الأكبر ، عرض فيه أحكام المذاهب الأربعة مع الإشارة في الخلافيات الشهيرة إلى مذهب الإمامِية والزيدية والإباضية والظاهرية ، وعرضها باختصار مع الأدلة لكل منها ، والتنسيق أحياناً بين المذاهب المتفقة في حكم واحد ، وشمل أبواب الفقه كاملة عدا باب العتق والرقيق ، مع بعض النظريات الفقهية وبعض المستجدات المعاصرة ، وفهرسة ألفبائية للموضوعات والمصطلحات والمسائل الفقهية(١) .

٤ـ **بحوث في الفقه المقارن** ، للأستاذ الدكتور محمود أبو الليل ، وللأستاذ الدكتور ماجد أبو رخية ، وفيه مقدمات عن الاجتهاد ، والاختلاف ، وأسباب الاختلاف ودراسة مقارنة لبعض المسائل الفقهية كالنية في الطهارة ، وقصر الصلاة في السفر ، والجمع بين الصلاتين ، وزكاة أموال الصبي والمجنون ، واختلاف المطالع ، والقدر المحرم من الرضاع ، والطلاق الثلاث بلفظ واحد ، والتسعير ، والتعزير بأخذ

= قرر للتدريس في عدد من كليات الشريعة .

(١) طبع الكتاب في ثمانية مجلدات كبيرة بدار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م ، ثم أعيد تصويره عدة مرات ، ثم ألحق به مجلد في المستجدات الفقهية ، ثم طبع أخيراً في ١٢ مجلداً ، وانظر : مرجع العلوم الإسلامية ص٥٦٠ .

المال ، والقضاء بعلم القاضي ، وهو مقرر للتدريس في كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية بالعين[١] .

٥ـ **الفقه المقارن** ، للأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ، عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق سابقاً ، ويتضمن تعريف الفقه المقارن ، وأسباب الاختلاف بشكل مختصر ، وعدة مسائل للدراسة المقارنة بين المذاهب بحسب قواعد المنهج العلمي في المقارن وضوابطه ، كما ستأتي .

٦ـ **الموسوعة الفقهية** التي تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، وهي أعظم إنجاز فقهي في العصر الحاضر ، وعرضت المسائل الفقهية والمصطلحات الفقهية مرتبة بالترتيب الألفبائي ، وفي كل مصطلح يتم عرضه بشكل مقارن بين المذاهب الفقهية الأربعة ، بعد بيان الأمور المتفق عليها بين المذاهب ، ثم عرض الأمور المختلف فيها بعد تنسيقها إلى قولين أو ثلاثة ، وتحديد أصحاب كل قول من المذاهب الأربعة ، ثم بيان الأدلة موجزة مختصرة ، وتقف المقارنة عند هذا الحد ، ولا تتجاوزها إلى مناقشة الأدلة والترجيح ، مع تجنب عرض الآراء المعاصرة بعد القرن الثالث عشر الهجري ، والآراء الشخصية للباحثين ، لكن مع تخريج الأحاديث ، وتقسيم كل مصطلح إلى فقرات متتالية بالأرقام والإحالة في الهوامش إلى المصادر والمراجع الفقهية ، وترجمة مختصرة لجميع الأعلام الواردة في كل مجلد في آخره ، مع عناوين أصلية وفرعية ، وأعطت الموسوعة الفقهية صورة رائعة ومشرِّفة وراقية وسامية لفقه المذاهب الأربعة ، وتسهل الوصول للأحكام ، وقد انتهى العمل بها ، وطبع منها حتى آخر عام ١٤٢٥هـ ومطلع عام

---

(١) نشرته جامعة الإمارات العربية المتحدة ، رقم ٣٢ ، سنة ١٩٩٦/ ١٩٩٧م .

٢٠٠٥م ، اثنان وأربعون مجلداً في حرف الواو ، وبقي منها مجلدان أو ثلاثة تحت المراجعة والطباعة[١] .

٧ـ **دراسات في الفقه المقارن** ، للدكتور محمد سمارة ، بدأه بعرض طبيعة اختلاف الفقهاء وأسبابه ، ثم تناول عدة مسائل فقهية للدراسة التفصيلية المقارنة مع الأدلة والمناقشة والترجيح ، مثل وجوب النية في الوضوء ، وحكم المزارعة ، وانتفاع المرتهن بالمرهون ، وحكم التأمين ، والقضاء بالنكول ، وبالشاهد واليمين ، والعقوبة بدفع المال ، والطلاق البدعي ، والكتاب مطبوع بدار الثقافة ، بعمان ـ الأردن ـ الطبعة الأولى ٢٠٠٢م .

٨ـ **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** : للأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق سابقاً ، بدأه بمقدمة عن الفقه المقارن ، ثم تناول عدة مسائل فقهية ، كلية وأصولية ونظريات ، درسها بشكل مقارن ، مثل مناهج الاجتهاد والتجديد ، والجمود الفقهي والتعصب المذهبي ، وأسباب اختلاف الفقهاء ، ونظرية البطلان والفساد ، ونظرية الاستصحاب ، ونظرية الاحتكار ، والتسعير الجبري وغيره ، وأصله كتاب مقرر على طلبة السنة الرابعة في كلية الشريعة بجامعة دمشق ، ثم أضاف إليه بحوثاً أخرى ، وطبع في مجلدين كبيرين في مؤسسة الرسالة بيروت ـ ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م .

* * *

---

(١) مرجع العلوم الإسلامية ص٥٥٦ .

المبحث الثالث

الفقه المقارن في القرن الخامس الهجري

إن الفقه الإسلامي هو الطريق لمعرفة الحلال والحرام عند الله تعالى ، للالتزام بذلك وللتقيد به ، لأنه يرسم المنهج القويم للإنسان في جميع مجالات الحياة ، لذلك رغب فيه رسول الله ﷺ ، وقال : (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)[١] ودعا لابن عباس رضي الله عنهما بذلك فقال : (اللهم فقهه في الدِّين)[٢] فكان حبر الأمة في الفقه والتفسير .

وبدأ الفقه منذ عصر النبوة والوحي ، وبعد وفاة رسول الله ﷺ قام الصحابة بواجبهم في الفقه خير قيام ، وكان كبار الصحابة وخلفاؤهم يمارسون الفقه ، ويعلمون الناس الأحكام من القرآن والسنة أولاً ، ثم بالبحث والنظر والاجتهاد والاستنباط ثانياً ، وظهرت اجتهادات الصحابة ، وأقوال الصحابة ، وانتقل الجميع إلى التابعين الذين حافظوا على الإرث الفقهي والثروة العلمية ، وأضافوا اجتهاداتهم الخاصة للقضايا التي ظهرت في زمانهم ، وبحسب تغير الأحوال والأزمان

---

(١) سبق بيانه .

(٢) أخرجه البخاري (١/ ٦٦ رقم ١٤٣) ومسلم (١٦/ ٣٧ رقم ٢٤٧٧) وأحمد (١/ ٢٦٦ ، ٣١٤ ، ٣٢٨ ، ٣٣٥) وروى البخاري حديثاً آخر : (اللهم علّمه الكتاب) (صحيح البخاري ١/ ٤١ رقم ٧٥) أي: حفظ ألفاظ وفهمه ومعانيه وأحكامه .

والأمكنة ، وبرز فيهم فقهاء أعلام ، ومجتهدون لامعون ، واشتهر خاصة فقهاء المدينة السبعة ، والفقهاء في كل مدينة إسلامية ، وظهرت فيهم مدرسة الرأي بالعراق ، ومدرسة الحديث بالمدينة ، ولمع في القرن الثاني الأئمة المجتهدون والفقهاء الأعلام الذين أسسوا المذاهب الفقهية حقيقة ، وقام تلامذتهم بحفظها ونقلها والإضافة عليها ونشرها في بلاد الإسلام ، ونضجت المذاهب الفقهية في القرنين الثالث والرابع ، وظهرت فيها المصنفات العديدة .

وجاء القرن الخامس فكان أنصع القرون للحركة الفقهية ، وامتاز **بالتأليف الموسوعي** والفقه المقارن ، وبرز فيه أئمة وعلماء وفقهاء ومصنفون في مختلف البلاد الإسلامية ، وترك لنا علماؤه مصنفاتهم الضخمة ، وثروتهم الفقهية الواسعة ، فكان هذا القرن بحق قرن الموسوعات عامة ، والموسوعات الفقهية وعلم الخلاف والفقه المقارن خاصة ، وندلل على هذا بعرض سريع ، واستعراض موجز لأمثلة من هذه المصنفات والموسوعات .

١ـ **المبسوط** ، لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أبي بكر ، السرخسي (٤٨٣هـ/ ١٠٩٠م) الفقيه الحنفي ، الأصولي ، القاضي ، والمبسوط كتاب في الفقه على المذهب الحنفي ، بسط فيه الأحكام والأدلة والمناقشة ، مع المقارنة مع بقية المذاهب ، وخاصة المذهب المالكي والشافعي ، وقد يذكر مذهب الإمام أحمد والمذهب الظاهري ، والكتاب شرح لكتاب (الكافي) للحاكم الشهيد محمد بن محمد المروزي (٣٣٤هـ) إمام الحنفية في وقته ، الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) عن الإمام أبي حنيفة (١٥٠هـ) رحمه الله تعالى .

والمبسوط مطبوع بالقاهرة سنة (١٣٢٤)هـ في ثلاثين جزءاً ، ثم صور كثيراً[١] .

ولشمس الأئمة الحَلْواني الحنفي (٤٤٨هـ) كتاب بعنوان (المبسوط) في الفقه[٢] ، وفي هذا القرن ظهر أهم مختصر في الفقه الحنفي (مختصر القدوري) أحمد بن محمد ، أبو الحسن القدوري الفقيه الحنفي ، وله أيضاً (التجريد) في سبعة أسفار يشتمل على الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة ، وله (التقريب) في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه ، وهي في علم الخلاف أو الفقه المقارن[٣] .

٢ـ شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٣٨٦هـ) للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، الفقيه المالكي ، المشهور بالقاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ) الأصولي ، الأديب ، وكتابه أول شرح لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، وكان سبباً في شهرته وعلو منزلته عند المالكية ، وعرض المذهب المالكي باستفاضة وتوسع ، ثم أشبع الكلام في مسائل الخلاف ، واختلاف الوجوه والروايات ، وسماه « مسلك الجلالة في مسند الرسالة » أو « المعرفة في شرح الرسالة » ، وهو شرح مسهب يقع في نحو ألف ورقة ، ولم يطبع بعد ، ويوجد منه جزء مخطوط بالخزانة العامة بالرباط برقم ٦٢٥ف .

وصنف القاضي عبد الوهاب « الممهد في شرح مختصر أبي محمد » (وهو رسالة ابن أبي زيد القيرواني) ووصل فيه إلى نصفه ، وأطال فيه النفس ، ولم يُكْمِلْه ، ثم ألف ـ بطلب من تلامذته كتاب « المعونة على

---

(١) مرجع العلوم الإسلامية ص٣٩٠ ، ٤٨٤ .

(٢) مرجع العلوم الإسلامية ص ٣٨٨ .

(٣) مرجع العلوم الإسلامية ص ٣٨٦ وما بعدها .

مذهب أهل المدينة » ليكون مدخلاً للكتابين السابقين ، فجاء مجملاً بأحكام المذهب المالكي مع الإشارة للدليل وذكر المخالف والاحتجاج عليه ، وهو في الفقه المالكي المقارن مع سائر المذاهب ، ثم صنف « الإشراف على نكت مسائل الخلاف » لتحرير المسائل التي يجري فيها الخلاف بين المذاهب ، كما سنبينه لاحقاً[1] .

٣ـ الاستذكار ، لأبي عمر ، يوسف بن عبد الله بن محمد ، المعروف بابن عبد البر النمري القرطبي (٤٦٣هـ/ ١٠٧١م) المحدث ، الفقيه المالكي ، من أئمة حفاظ الحديث ، المؤرخ ، القاضي ، الأديب ، الذي يقال له : حافظ المغرب ، وهو إمام عصره في الحديث ، وعنوان الكتاب يغني عن شرح مضمونه ، وهو « **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار** » لأنه اختصره من كتابه الموسوعي « **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** » وهو كبير جداً ، وضمّن المؤلف «التمهيد» و«الاستذكار» بيان أقوال الصحابة والتابعين والأئمة في المسائل الفقهية المعروضة في «الموطأ» ، وبيان بعض الترجيح في ذلك متبعاً السنة والأثر ، مع بيان أدلة الخلاف والترجيح في المسائل الفقهية .

وقام الأستاذان حسان عبد المنان والدكتور محمود أحمد القيسية بتحقيق «الاستذكار» وطبعته مؤسسة النداء ، أبو ظبي ـ الطبعة الرابعة ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م في عشرة مجلدات .

ولابن عبد البر رحمه الله تعالى كتب كثيرة وعظيمة ، منها « الكافي في الفقه » طبع في مجلدين بتحقيق الدكتور محمود أحمد القيسية ،

---

(١) انظر بحث : القاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي ، للباحث ص٢٥ـ٢٧ ، الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف ، مقدمة المحقق ١/ ٥ ، ٩٧ .

وطبعته مؤسسة النداء ، أبو ظبي ـ ط١ـ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٤م ، وله « الدرر في اختصار المغازي والسير » مطبوع في مجلد و« الاستيعاب في معرفة الأصحاب » مطبوع في أربع مجلدات ، و« جامع بيان العلم وفضله » مطبوع في مجلدين ، و« الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء » مالك وأبي حنيفة والشافعي ، وكتب أخرى[١] .

ومن أعلام القرن الخامس الهجري أبو الوليد الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد التجيبي الأندلسي (٤٧٤هـ/ ١٠٨١م) الفقيه المالكي الأصولي ، المحدث ، القاضي ، له كتب كثيرة ، ومنها « المنتقى في شرح الموطأ » في سبعة مجلدات[٢] .

ومن علماء القرن الخامس الهجري الذين صنفوا في علم الخلاف محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن عمروس (٤٥٢هـ/ ١٠٦٠م) وله كتاب « تعليق » في الخلاف ، كبير ومشهور ، ولم يطبع بعد[٣] .

٤ـ **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، أبي المعالي ، الملقب بضياء الدين ، وركن الدين ، والمعروف بإمام الحرمين (٤٧٨هـ/ ١٠٨٥م) الفقيه الشافعي ، الأصولي ، المتكلم . وهذا الكتاب أهم كتاب في الفقه على المذهب الشافعي والفقه المقارن ، ومن أبرز مصنفات إمام الحرمين وأشهرها وأوسعها ، ويتضمن جميع الأبواب الفقهية ، وهو شرح لمختصر المزني (٢٦٤هـ) لكنه شرح موسع على منهج الفقهاء بأن يعرض الحكم مع دليله ، ثم يقارن مع سائر الآراء في المذهب ، ثم يقارن مع أقوال

---

(١) الاستذكار ، مقدمة التحقيق ١/ ١٠ ، مرجع العلوم الإسلامية ص٢٦٣ ، الكافي ، مقدمة المحقق ١/ ٣ ، ٧ ، ٩ .

(٢) مرجع العلوم الإسلامية ص٥٨٤ .

(٣) المرجع السابق ص ٤٠٨ .

المذاهب الأخرى ، ويستدل لهم ، ثم يناقش أدلتهم ، ويرد على أقوالهم بأسلوب جدلي ، معتمداً على مبادئ علم أصول الفقه ، لتخريج الفروع على الأصول ، وربطها بها ، حتى أطلق العلماء على هذا الكتاب « المذهب الكبير » ، ولإمام الحرمين كتب أخرى .

وهذا الكتاب لا يزال مخطوطاً ، وتصل بعض نسخه المخطوطة إلى ست وعشرين مجلدة ، وبقي على الرفوف حتى قيض الله تعالى له الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب ، الأستاذ بجامعة قطر ، فجمع مخطوطاته ، وحققه ، واحتفل بإتمام العمل به ، ويسعى لتصحيح طباعته ونشره[١] .

ولمع في القرن الخامس الهجري فقهاء أعلام في المذهب الشافعي ، منهم والد إمام الحرمين ، أبو محمد الجويني عبد الله بن يوسف بن عبد الله (٤٣٨هـ/ ١٠٤٧م) الذي صنف في الفقه « التبصرة » و« التذكرة » و« الفروق » الفقهية ، و« السلسلة »[٢] .

ومنهم الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (٤٥٠هـ/ ١٠٥٨م) صاحب التصانيف النافعة المشهورة ، ومن أهمها « الحاوي الكبير » في الفقه المقارن ، وسبق بيانه ، و« الإقناع » في المذهب ، « والأحكام السلطانية » في أحكام الراعي والرعية[٣] . ومنهم أبو الطيب الطبري ، طاهر بن عبد الله بن طاهر (٤٥٠هـ/ ١٠٥٨م) الذي صنف « شرح مختصر المزني » أحد عشر جزءاً ، و« شرح فروع ابن الحداد المصري » وله كتب في الخلاف والأصول والجدل ليس لأحد مثلها[٤] .

---

(١) مرجع العلوم الإسلامية ص٣٤٥ ، ٥١٦ ، الإمام الجويني ، للباحث ص١٢٥ـ١٢٨ .
(٢) مرجع العلوم الإسلامية ص٤٢٧ .
(٣) مرجع العلوم الإسلامية ص٤٢٨ .
(٤) مرجع العلوم الإسلامية ص٤٢٩ .

ومنهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي الذي سنفرده فيما بعد ، ومنهم منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (٤٨٩هـ/ ١٠٩٦م) الذي صنف « البرهان » في الخلاف[١] .

٥ـ الخلاف الكبير ، ويسمى التعليق ، واسمه الكامل « التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة » لأبي يعلى الفراء ، محمد بن الحسين بن محمد ، (٤٥٨هـ/ ١٠٦٥م) القاضي ، الفقيه الحنبلي ، الأصولي ، المحدث ، المفسر ، المفتي ، له تصانيف نافعة لم يسبق إلى مثلها ، منها « الخلاف الكبير » في الفقه المقارن ، ولم ير النور بعد ، ويقع في أحد عشر مجلداً ، ومرتب على أبواب الفقه ، وتفنن في هدم كلام الخصم المخالف لمذهبه ، وله « شرح مختصر الخرقي » في الفقه ، و« المجرد في المذهب » و« الأحكام السلطانية في الولايات الدينية » و« المعتمد » و« الكفاية » و« العدة » في أصول الفقه ، و« أحكام القرآن » و« عيون المسائل »[٢] .

ومن علماء القرن الخامس الهجري في المذهب الحنبلي الحسن بن أحمد بن عبد الله ، المعروف بابن البنا ، البغدادي (٤٧١هـ/ ١٠٧٨م) ومن كتبه « شرح الخرقي » في الفقه ، و« الكامل » في الفقه ، وغيرهما[٣] .

٦ـ الضياء ، لسلمة بن مسلم العوتبي الصحاري في ٢٤ جزءاً طبع منها ١٨ جزءاً .

٧ـ بيان الشرع ، محمد بن إبراهيم ، أبو عبد الله الكندي ٥٠٨ هـ وهو

---

(١) المرجع السابق ص٢٦٤ .

(٢) مرجع العلوم الإسلامية ص٥٨٣ .

(٣) المرجع السابق ص٤٤٥ .

في اثنين وسبعين مجلداً ، ويأخذ طريقه للطباعة .

ملحق : التأليف الموسوعي في القرن الخامس الهجري :

إن التأليف الموسوعي في القرن الخامس الهجري لم يقتصر على الفقه وعلم الخلاف أو الفقه المقارن ، بل كان هذا القرن عصر الموسوعات في مختلف العلوم ، ونعدد بعض هذه الموسوعات :

١ـ **المستدرك على الصحيحين** ، للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (٤٠٥هـ/ ١٠١٤م) وهو كتاب في الحديث ، ومطبوع بالهند في أربعة مجلدات كبيرة[١] .

٢ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء** ، لأبي نعيم الأصبهاني ، أحمد بن عبد الله بن أحمد (٤٣٠هـ/ ١٠٣٨م) الحافظ المؤرخ الصوفي ، الفقيه الشافعي ، وكتابه في عشرة أجزاء ، ومطبوع[٢] .

٣ـ **الهداية إلى بلوغ الغاية** ، لمكي بن أبي طالب حمّوش بن محمد القيرواني القيسي الأندلسي القرطبي (٤٣٧هـ/ ١٠٤٥م) المفسر ، المقري ، الفقيه المالكي ، وكتابه في تفسير معاني القرآن الكريم في سبعين جزءاً ، ولم يطبع بعد[٣] .

٤ـ **شرح صحيح البخاري** ، لعلي بن خلف بن عبد الملك ، أبي الحسن البكري ، المعروف بابن بطال (٤٤٩هـ/ ١٠٥٧م) الحافظ المحدث، الفقيه المالكي، وكتابه من أهم شروح البخاري الذي اعتمد عليه ابن حجر رحمه الله تعالى في كتابه « فتح الباري بشرح صحيح البخاري»[٤] .

---

(١) مرجع العلوم الإسلامية ص ٢٨٩ .
(٢) المرجع السابق ص٦٦٥ .
(٣) مرجع العلوم الإسلامية ص٢٩٣ .
(٤) المرجع السابق ص٢٦١ .

٥ـ **السنن الكبرى** ، للحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ/ ١٠٦٦م) وهو كتاب كبير في السنة والأحاديث ، مرتب على أبواب الفقه ، وطبع بالهند في عشرة مجلدات كبيرة[١] ، وله كتاب « معرفة السنن والآثار » وهو موسوعة حديثية ، خرج فيه ما احتج به الإمام الشافعي من الأحاديث بأسانيده ، وطبع حديثاً في سبعة مجلدات .

٦ـ **تاريخ بغداد** ، للخطيب البغدادي أحمد بن علي بن ثابت ، أبي بكر (٤٦٣هـ/ ١٠٧٢م) أحد حفاظ الحديث ، المؤرخ ، الفقيه الشافعي ، **والكتاب** مطبوع في أربعة عشر مجلداً ، وهو أفضل كتبه ، وفيه أحاديث كثيرة استخرجها الدكتور خلدون الأحدب وخرجها في عشرة مجلدات ونال بها شهادة الدكتوراه في الحديث[٢] .

٧ـ **الكامل** ، **والشامل** ، لعبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، أبي نصر البغدادي ، المعروف بابن الصباغ (٤٧٧هـ/ ١٠٨٤م) الفقيه الشافعي ، الأصولي ، وكتاب « الشامل » في الفقه أصح كتب الشافعية في زمنه ، وأجدرها في النقل ، وله « الكامل في الفقه » أيضاً[٣] .

٨ـ **المبسوط** ، لعلي بن محمد بن الحسين ، أبي الحسن ، فخر الإسلام البزدوي (٤٨٢هـ/ ١٠٨٩م) الفقيه الحنفي ، المفسر ، الأصولي ، والمبسوط في الفقه ، أحد عشر مجلداً ، وله « شرح الجامع الكبير » و« شرح الجامع الصغير » وله « تفسير القرآن » كبير جداً[٤] .

* * *

---

(١) مرجع العلوم الإسلامية ص٢٦٢ .

(٢) المرجع السابق ص١٧٣ .

(٣) المرجع السابق ص٦٦٥ .

(٤) المرجع السابق ص٥٨٥ .

المبحث الرابع

شروط المقارنة وضوابطها ومنهجها

أولاً : شروط المقارنة :

إن المقارنة في الفقه تعني الموازنة بين الأقوال ، والموازنة بين أصحاب الآراء من الأئمة والعلماء والمجتهدين والفقهاء ، وكأن من يقوم بالمقارنة حكم وقاض بين طرفين أو أطراف ، ولذلك يشترط فيه شروط أساسية ليقوم بهذه المهمة الخطيرة ، ويؤدي هذه الوظيفة ، ويمارس هذا الجانب العلمي الرفيع .

وأهم هذه الشروط هي :

١ـ **الإخلاص في النية** : بأن يكون عمله لله تعالى ، وهذا هو المنطلق الأساسي ، دون أن يقصد الهوى ، أو التشفي ، أو التشهير ، وبذلك يكون طريقة سديداً ، وعمله مباركاً ، فإن أصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر ، والأصل في ذلك قوله ﷺ « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئٍ ما نوى »[1] .

٢ـ **العلم** : يشترط فيمن يتولى المقارنة بين أمرين ، أو رأيين ، أو شخصين ، أو مذهبين ، أن يكون عالماً بموضوع العلم الذي يتناوله ،

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٣ رقم ١) ومسلم (١٣/ ٥٣ رقم ١٩٠٧) .

كمقارنة الأديان ، أو الفقه المقارن ، أو الأدب المقارن ، أو أصول الفقه المقارن ، وإلا خبَط خبْط عشواء .

وفي الفقه المقارن لا يكفي مجرد العلم بالفقه ، بل لا بدَّ أن يكون متخصصاً بهذا العلم أولاً ، وأن يكون على دراية كافية بأقوال المذاهب ، وآراء العلماء الذين يقارن بينهم ، وأن يكون ملماً إلماماً كافياً بأصول الفقه ، لأن كثيراً من الاختلافات ترجع إلى مبادئ علم أصول الفقه وقواعده ، وهي في معظمها مختلف فيها ، مما يؤدي للاختلاف في الاجتهاد للفروع الفقهية[١] .

٣ـ الموضوعية : يشترط فيمن يمارس المقارنة بين المذاهب أن يكون **متجرداً عن الهوى** والعصبية أو التعصب ، وأن يكون حيادياً ، لأنه كالقاضي في ذلك ، وبالتالي يعرض الأقوال والآراء **بأمانة كاملة** وينقلها عن الإمام أو المجتهد أو المذهب ، وأن يتم **النقل من المصادر الموثوقة في النقل** ، أو من **الكتب المعتمدة** في المذهب ، وأن ينقل بدقة وأمانة **القول الراجح المعتمد** ، وإلا صرح بأنه ينقل قولاً له ، أو رواية عنه ، أو قولاً مرجوحاً ، حتى يصح نسبة الرأي لصاحبه ، أو القول في المذهب .

ثانياً : ضوابط المقارنة ومنهجها :

يجب أن يسير الفقه المقارن وفق منهج محدد ، وضوابط معينة ، حتى يجدي نفعاً ، ويحقق الهدف المنشود ، ولا ينحرف عن المسار الصحيح ، وذلك وفق الضوابط والمنهج الآتي :

١ـ تحرير محل النزاع : مهما كان الخلاف واسعاً ، والاختلاف شاسعاً بين الأئمة ، أو الفقهاء أو المذاهب ، وخاصة في الفقه

---

(١) انظر أسباب اختلاف الفقهاء ، وصلتها بعلم أصول الفقه في : دراسة في الفقه المقارن ص١٦ ، ٢٧ ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ١/ ٧٧ وما بعدها .

الإسلامي ، فإن هناك أموراً كثيرة مشتركة ومتفقاً عليها ، لأن مصادر الفقه الإسلامي الأساسية متفق عليها ، وهي المصادر الأصلية في القرآن والسنة ، مع الاعتماد على اللغة العربية في دلالات الألفاظ والمعاني ، ثم يأتي الخلاف والاختلاف تبعاً أو في الفروع والجزئيات ، أو في تحقيق المناط ، أو في تشخيص الوقائع التي يراد معرفة حكمها .

ومن هنا فيجب على الباحث أن يحدد أولاً نقاط الاتفاق بين المذاهب ، أو نقاط الاتفاق بين الآراء ، ليخرجها عن محل البحث ، ومناط النزاع ، ويغرس في نفس القارئ الأحكام المتفق عليها لتستقر في ذهنه ، وفكره ، وعقله ، ولا مانع ، بل يحسن أن يدلل باختصار لهذه النقاط المتفق عليها ، فيذكر أدلتها ؛ لأن الخلاف الآتي قد يعتمد على هذه الأدلة المتفق عليها .

وعند بيان النقاط المتفق عليها تظهر بشكل واضح ومحدد المسائل المختلف فيها ، ويجب إبرازها وإخراجها وحصرها وتحديدها ، لأنها ستكون موطن الدراسة والبحث ، وبيان الأقوال أو الآراء فيها ، والاختلاف في أحكامها .

فإن كانت الجوانب المختلف فيها متعددة ، فيجب ترتيبها ، لعرضها مسألة مسألة ، وفرعاً فرعاً .

وفي هذه المرحلة يتم تحييد الأقوال والآراء التي يظهر عليها الاختلاف والتعارض الظاهري ، وأنه مجرد اختلاف في الاصطلاح ، أو أنه اختلاف شكلي ، وهو ما يعبر عنه العلماء ، بأنه « لا مشاحة في الاصطلاح » فيكون الحكم متفقاً عليه ، مع الاختلاف في اللفظ والعبارة ، وهنا كفى الله المؤمنين القتال ، وصار الحكم من زمرة الأحكام المتفق عليها .

٢ـ **عرض الأقوال أو الآراء المختلف فيها في المسألة الواحدة** ، أو في الفرع الواحد ، ويجب تصنيف الأقوال والآراء في اثنين أو ثلاثة مثلاً ، في الجواز ، والمنع ، والتفصيل ، بحيث يكون الرأي واضحاً ومحدداً ، وهذا الرأي هو الحكم الشرعي ـ مبدئياً ـ في نظر صاحبه إماماً أو مجتهداً أو مذهباً .

ويتجه فريق من الكتَّاب إلى استعراض آراء كل مذهب على حدة ، ليعرض خمسة آراء في خمس فقرات ، وهذا غير سليم ولا سديد ، لأنه قد تتفق آراء مذهبين أو ثلاثة أو أكثر على حكم واحد ، فلا حاجة لهذا التعداد .

وهنا نذكر مرة ثانية بشرط الموضوعية المذكور سابقاً ، بأن تنقل الأقوال والآراء بحياد ، ودقة ، وأمانة ، ومن المصادر الموثوقة في النقل ، ومن الكتب المعتمدة في المذهب ؛ لأن الموضوعية تقتضي أن تعرض أقوال الأشخاص وأفكارهم كما يرغبون أن تعرض ، كما أن من حق القارئ أن يقف على الواقع قدر المستطاع كما أراده صاحب الرأي .

ولا يقبل أن تنقل آراء مذهب من كتب مذهب آخر ، ولا تنقل آراء إمام أو مجتهد أو فقيه من مصادر مخالفيه ومعارضيه ، لاحتمال الخطأ في النقل ، أو تسرب التعصب ، أو عدم الدقة في نقل القول المعتمد والراجح .

٣ـ **عرض الأدلة لكل قول أو رأي** ، وهي الأدلة التي استند إليها صاحب القول أو علماء المذهب ، سواء كانت مصادر نقلية من الكتاب والسنة ، أو مصادر أصلية كالإجماع والقياس ، أو مصادر عقلية كالاستحسان والاستصلاح ، وغير ذلك من مصادر الفقه الإسلامي المتفق عليها أو المختلف فيها .

وهنا يجب توجيه الأدلة ، أو بيان وجه الاستشهاد ، وكيفية الاستدلال منها على محل الخلاف ، وكيفية الوصول من الأدلة إلى الحكم المختلف فيه .

وفي هذه المرحلة يجب التحرز المطلق والدقة الكاملة في بيان الآيات الكريمة ، وتحديد موطنها من السور ورقم الآية ، كما يجب تخريج الأحاديث تخريجاً مختصراً وموجزاً يتفق مع الدراسة الفقهية ، وليس بالتخريج الواسع والمفصل المذكور في مصطلح الحديث ، وخاصة عزو الأحاديث إلى كتب السنة من الصحاح والسنن والمسانيد والمستخرجات والمصنفات ، وبيان درجة الحديث باختصار بالصحة والحُسْنِ والضعف وغيره ، مع الاعتماد في ذلك على أصحاب الاختصاص في التخريج والحديث ، من القدماء أو المعاصرين ، أو من كتب أحاديث الأحكام العامة .

وتذكر الأدلة الكاملة لكل قول على حدة ، وكأن الباحث أو القارئ يعيش مع أصحاب هذا القول ، ويطوف في كتبهم ، ويلازم تصوراتهم وتفكيرهم ، ثم ينتقل إلى القول الثاني وأدلته ثم إلى القول الثالث وأدلته ، على نفس المنوال والطريقة والمنهج .

٤ـ مناقشة الأدلة ، وهنا منهاجان في المقارنة ، ويكادان أن يتساويا ، **الأول** : مناقشة كل دليل بعد عرضه مباشرة ، ليكون القارئ على صلة بالدليل وتوجيهه ، فترد عليه المناقشة القريبة ، للوصول إلى مدى صحة الاحتجاج به ، ثبوتاً ودلالة ، وصحته دلالة على الحكم ، أو العكس ، أو صحته ثبوتاً ، وبعده دلالة .

والمنهج الثاني : عرض الأدلة كاملة ، ثم العودة إلى مناقشة كل منها على حدة حسب الطريقة السابقة ، وأرى ترجيح المنهج الأول لتجنب

التكرار ، ولقرب القارئ من الدليل ليعرف صحته وقوته وسلامة الاستدلال به .

وفي كلا المنهجية يجب الوصول إلى النتيجة في كل دليل بصحته وقبوله ، أو رده ورفضه .

٥ـ الترجيح ، وذلك بعد عرض الأقوال ، وبيان أدلتها ، ومناقشة الأدلة كاملة ، يصل الباحث إلى الترجيح بين الأقوال ، أو ردها جميعاً لاقتراح قول جديد ، أو للجمع بينها ، أو لتوزيعها حسب الحالات والتفاصيل والجزئيات ، فيعتمد أحدها في حالة أو جانب ، والآخر في حالة ثانية .

وهنا يجب التدليل على الترجيح ، والتعليل للاختيار ، سواء بعدم ثبوت أدلة أحد الأقوال ، أو لتعارضها مع الأسس والقواعد المسلَّم بها شرعاً ولغة ، وقوة أدلة القول الآخر ، بصحتها وثبوتها ، وقوة دلالتها على الحكم .

ويحسن بيان أدلة جديدة إن وقع الباحث عليها ، أو وجدها والتقطها أثناء البحث والأسس والقواعد المسلَّم بها شرعاً ولغة ، وقوة ، وأدلة القول الآخر ، والدراسة .

ولكن يجب التعليل ، ولو عقلياً ووجدانياً ، للترجيح الذي وصل إليه الباحث ، ليؤكد قناعاته بالترجيح ، ويبرهن على اختياره بعيداً عن العصبية المذهبية أو غيرها .

وهنا نهمس في أذن الباحث في الفقه المقارن أن يلتزم الأدب الجم ، والاحترام الكامل للأئمة والعلماء ، وأن يترحم عليهم ، وإن خالفهم في الرأي ، أو كان قولهم ضعيفاً ، فالعلم رحم بين أهله ، وإن الخلاف لا يفسد للود قضية ، وبذلك يحفظ لسانه وعلمه عن الطعن بالعلماء ، أو

النيل منهم ، أو التشكيك في دينهم وعقيدتهم ، لأنه في أحسن الأحوال فهو مجتهد ، وقد يكون مصيباً ، وقد يكون مخطئاً ، ومن تتبع عورات الناس تتبع الله عورته ، وفضح أمره ، وكشف سره ، ونسأل الله أن يرزقنا حسن الأخلاق مع الأحياء والأموات ، لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾ [الحشر : ١٠] .

* * *

المبحث الخامس

الشيرازي والعَوْتبي نموذجاً للقرن الخامس الهجري

وردت الإشارة بأن يكون الشيرازي والعَوْتبي نموذجاً للقرن الخامس الهجري في الفقه المقارن وضوابطه .

أولاً : الشيرازي :

والشيرازي هو: إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله ، الفيروزآبادي ، الشيخ أبو إسحاق (٤٧٦هـ/ ١٠٨٣م) الفقيه الشافعي ، الأصولي ، النظار ، ولد بفيروز آباد بفارس ، ونشأ بها ، ثم دخل شيراز ، وتفقه بها ، ونسب إليها ، ثم رحل إلى البصرة ، ودخل بغداد سنة ٤١٥هـ ، وتفقه على القاضي أبي الطيب الطبري وغيره ، وكان يضرب به المثل في الفصاحة والمناظرة .

وصفه النووي[١] رحمه الله تعالى ، فقال : « الإمام المحقق ، المتفقه المدقق ، ذو الفنون من العلوم المتكاثرات ، والتصانيف النافعة المستجدات ، الزاهد العابد الورع ، المعرض عن الدنيا ، المقبل بقلبه على الآخرة ، الباذل نفسه في نصرة دين الله ، المجانب للهوى ، أحد العلماء الصالحين ، وعباد الله العارفين ، الجامعين بين العلم والعبادة

---

(١) تهذيب الأسماء ، له ٢/ ١٧٢ ، وانظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٢١٥ ، وفيات الأعيان ١/ ٩ ، تبيين كذب المفتري ص٢٧٦ ، البداية والنهاية ١٢/ ١٢٤ ، شذرات الذهب ٣/ ٣٤٩ ، الأعلام ١/ ٤٤ .

والورع والزهادة ، المواظبين على وظائف الدّين المتبعين هدى سيد المرسلين » .

كانت الطلبة ترحل إليه من المشرق والمغرب ، وتحمل إليه الفتاوى من سائر البلاد ، واشتهر بقوة الحجة في المناظرة ، وبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية في بغداد ، فدرّس بها ، وعاش فقيراً صابراً ، وكان حسن المجالسة ، طلق الوجه ، فصيحاً ، ينظم الشعر ، وإذا أطلق لفظ « الشيخ » في الفقه الشافعي فهو المراد ، مات ببغداد ، وصلى عليه الخليفة المقتدي العباسي .

ألف الشيرازي رحمه الله تعالى التصانيف النافعة المفيدة المشهورة ، منها « التنبيه » و« المهذب » في الفقه على المذهب الشافعي حصراً ، و« التبصرة » و« اللمع » و« شرح اللمع » في أصول الفقه ، و« الملخص » و« المعونة » في الجدل ، و« طبقات الفقهاء » في التراجم ، و« النكت » في الخلاف ، و« نصح أهل العلم » وغيرها .

وأهم كتبه على الإطلاق « المهذب في فقه الإمام الشافعي » تناول فيه نصوص المذهب الشافعي في المسائل الفقهية ، وأمهات الأحكام الشرعية ، وذكر الأحكام ، ثم بين الاستدلال عليها من القرآن الكريم ، والأحاديث الشريفة ، بأسلوب سهل ، وعبارة أدبية محكمة ، بعيداً عن التعقيد والألغاز ، واستقصى الفروع بأدلتها ، واعتنى به فقهاء الشافعية بكثرة ، فكان مقرراً للتدريس في عصره وبعده ، وظهرت عليه الشروح الكثيرة ما بين مطول ومختصر ، أهمها « البيان » لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني (٥٥٨هـ) الذي اعتنى به الأستاذ قاسم محمد النوري ، وطبعه بدار المنهاج ، بيروت سنة (١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠ م) في (١٣) مجلداً ، والمجلد الرابع عشر

للفهارس ، ومنها « المجموع في شرح المهذب » للنووي والسبكي والمطيعي ، وطبع في (٢٢) مجلداً ، وشرح غريبه محمد بن أحمد بن بطال اليمني (٦٣٠هـ) وشرحت ألفاظه المشكلة ، وخرجت أحاديثه[١] .

ولكنّ كتابي الشيرازي « المهذب » و« التنبيه » محصوران بالمذهب الشافعي ، وطبع المهذب في مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمجلدين في مصر ـ ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م ، ثم قام الباحث بتحقيقه لبيان القول الراجح من الأقوال التي يذكرها المصنف أو تحديد القول المعتمد في المذهب الشافعي ، وتخريج أحاديثه ، وطبع في ستة مجلدات بدار القلم بدمشق ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م ، وطبع « التنبيه » عدة مرات ، وكان الطلبة يحفظونه غيباً ، وله شروح عديدة ، وهو من أهم المختصرات ، لكنه محصور بالمذهب الشافعي .

والكتاب الوحيد للشيرازي في الخلاف أو الفقه المقارن هو كتابه « النكت » وطبع كاملاً محققاً في أربعة مجلدات ، وطبع مختصره في مجلد ، وهذا لا ينقص من مكانة الشيرازي الذي كان علماً في عصره ، ومرجعاً في زمنه ، ومناظراً قوياً في الجدل والخلاف والفقه المقارن .

ثانياً : سَلَمَة بن مُسْلم العَوْتَبي الصُّحاري ، العلامة ، الفقيه ، المؤرخ :

أشرق نور الإسلام في مكة المكرمة والمدينة المنورة ، ثم عمّ وانتشر إلى أنحاء المعمورة ، وفتح العقول والقلوب ، وأنجبت الأمة الإسلامية العلماء والمفكرين في جميع الأقطار الإسلامية ، فتركوا لنا تراثاً زاخراً ، وثروة غنية ، ونوراً مشعاً ، وهذا نموذج لعلماء الخليج العربي في عُمان في القرن الخامس الهجري .

---

(١) انظر : مرجع العلوم الإسلامية ص٤٢٩ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، المهذب ، مقدمة التحقيق ١٣/١ .

اسمه ونسبه ونشأته :

هو سَلَمة بن مُسْلم بن إبراهيم العَوتبي ، أبو المنذر ، الصُّحاري ، نسبة إلى صُحار (بضم الصاد) التاريخية ، وهي قصبة أو ناحية عمان مما يلي البحر ، واسمها مشتق من الصحراء كما ذكره ياقوت في « معجم البلدان » وعَوْتب : قرية من قرى صُحار .

ولا يعرف بالضبط والدقة تاريخ ولادته وتاريخ وفاته ، وعرف بالاستنتاج والترجيح أنه من علماء القرن الخامس الهجري ، وقيل : امتدت حياته حتى مطلع القرن السادس .

وتتأكد هويته ونشأته العمانية من لقبه المنسوب إلى صُحار وعَوْتب ، ومن شعوره القوي بالولاء والانتماء إلى وطنه وأهله ، ثم من اهتمامه بذكر فضائل عمان ودورها التاريخي في الجاهلية والإسلام .

كتبه ومؤلفاته :

يعتبر سلمة بن مسلم العَوتبي الصُّحاري فقيهاً ، ومؤرخاً ، وعلامة في النسب والأدب والبلاغة والحكمة والأمثال ، (كما صرح في كتاب الأنساب ١/ ١٠٣) وأهم كتبه :

١ـ **الأنساب (أو موضح الأنساب)** : وهو جزءان ، وهو موسوعي في مادته ، إذ يضم إلى جانب علم النسب معلومات تاريخية ، وقصصية ، ولغوية ، وأدبية ، ودينية كثيرة .

ويتحدث الكتاب عن أنساب البشر وأخلاقهم منذ بدء الخليقة ، فيتحدث عن آدم وأبنائه حتى تفرع البشر إلى شعوب وقبائل ، ثم يركز على أنساب العرب ، ويفصل القول في قحطان وهو جد العرب الجنوبيين حتى يصل إلى تاريخ عمان ، ومَنْ نزلها من العرب ، وبخاصة « الأَزْد » ،

ويبرز دور عُمان في صدر الإسلام ، مما يدل على تمكنه من علم الأنساب ، ويقع الكتاب في مجلدين (٧٥٠) صفحة ، وقدمت له دراسة في (١٣٧) صفحة ، وطبعتها وزارة التراث القومي والثقافة بمسقط ، عمان ، عام (١٤١٥ هـ/ ١٩٩٥م) ، وتكررت طباعة الجزأين عدة مرات ، مع التحقيق ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة (١٤١٥هـ / ١٩٩٤م) ، والجزء الثاني ، (ط٣ـ ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٤م) بتحقيق محمد علي الصليبي .

٢ـ الضياء ، وهو كتاب كبير جامع بين علوم العقيدة والشريعة ويقع في (٢٤) جزءاً ، طبع منها (١٨) جزءاً ، فيبحث في صفات الله ، ثم الأحكام الفقهية ، وحققه الشيخ رزق هيبة من علماء الأزهر ، وطبعته وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عُمان ، الطبعة الأولى سنة (١٤١١ هـ / ١٩٩٠م) ، وما بعدها ، ويجمع في الأحكام الفقهية مختلف أبواب الفقه ، وبعض أبواب الحسبة ، وسائر أحكام الحياة ، وفيه بعض أحكام أصول الفقه ، ومصادر التشريع من القرآن والسنة ، ويعتمد على الأخبار ، وينقل أقوال العلماء ويحدد أسماءهم ، ويذكر مسائل واقعية من أحوال الناس لبيان الحكم الشرعي فيها ، مما يدل على سعة علمه ، وكثرة اطلاعه ومعرفته بالأحكام الفقهية ، وجمعه لأقوال العلماء ، مما يقربه من منهج الفقه المقارن الذي شاع سابقاً .

ويسعى العلماء والباحثون لتتبع أخبار العوتبي ، وكشف حياته ، ونشأته ، ومعرفة المزيد عن كتبه ومصنفاته المفقودة أو التي لا تزال في حيز المخطوطات المحفوظة في المكتبات الخاصة والعامة .

٣ـ كتب أخرى :

أشار العَوتبي رحمه الله في أثناء كتابه الأنساب وغيره ، أنه سبق له

تأليف كتاب « الحكمة في الحِكم والأمثال » وصنف بعد كتاب الأنساب كتاب « محكم الخطابة في الخطب والرسائل » ثم كتاب « ممتع البلاغة في الوفود والوافدات » وكتاب « أنس الغرائب في النوادر والأخبار والفكاهات والأسمار » وهذا يدل على غزارة علمه ، وأفقه الموسوعي ، مع كتاب « الإبانة » في اللغة ، وتم تحقيقه ، وطباعته الآن في عُمان في ثلاثة مجلدات وهو معجم لغوي .

ولم يتم العثور على أكثر هذه الكتب ، وهذا مثال على عظمة تراثنا الإسلامي الذي فقدنا جزءاً منه ، ولا يزال القسم الثاني مجهولاً ، كما أن العوتبي نموذج من أعلام الأمة الذين قدموا في حياتهم الكثير ، وإن لم يصلنا عنهم إلا القليل ، ولكن الله لا يضيع عمل عامل من ذكر أو أنثى ، وكل ذلك مدّخر في صحائف الأعمال ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

ثالثاً : مقارنات وموازنات بين الشيرازي والعوتبي :

أ ـ كل من الشخصين علامة في عصره ، وقمة في مذهبه ، وعاشا في عصر واحد ، وهو القرن الخامس الهجري .

ب ـ الشيرازي شافعي ولد في بلاد فارس ، وانتقل إلى بغداد ، وهو أول من تولى مشيخة نظامية بغداد ، وبقي فيها حتى توفي .

أما العوتبي فهو عربي ، ولد في عوتب ، ونشأ في صحار ، وعشق أرض عُمان ، ودوَّن أخبارها ، وكرس بعض جهده لبيان فضلها .

ج ـ الشيرازي صنف في الفقه الشافعي ، وله أهم الكتب في عصره ، وهي « المهذب » و« التنبيه » ثم صنف في أصول الفقه « التبصرة » و« اللمع » و« شرح اللمع » كما صنف في الجدل « الملخص » و« المعونة » وصنف في التراجم « طبقات الفقهاء » ، وصنف في

المواعظ « نصح أهل العلم » ثم صنف في علم الخلاف كتابه القيم « النكت » .

أما العوتبي فصنف في اللغة « الإبانة » وفي التاريخ « الأنساب » وفي المواعظ والحِكم ، والغرائب والأسماء ، وكانت أعظم كتبه وأشملها « الضياء » الذي برزت فيه شخصيته ، وظهرت فيه مواهبه وعلومه اللغوية والتاريخية ، وجمع بين العقيدة وأصول الفقه ، ثم الأحكام على أبواب الفقه كاملة ، وعرض آراء المذاهب والفقهاء والعلماء ، واستدل عليها ، وبيّن آراء المذهب الإباضي .

د ـ يلتقي العالمان في علم الخلاف الذي خصص له الشيرازي كتاباً مستقلاً ، دون أن يشير أو يذكر آراء المذهب الإباضي ، بينما لم يفرد العوتبي كتاباً خاصاً في الخلاف ، وإنما عرض الفقه المقارن خلال كتابه المطول « الضياء » ، وذكر أقوال المذاهب الفقهية ، ومنها المذهب الشافعي ، والمقارنة بين الكتابين تحتاج إلى دراسة مستقلة .

* * *

الخاتمة

أولاً : النتائج :

١ـ الفقه أهم العلوم الشرعية ، لأنه يبين منهج الله في الحياة ، في بيان أحكام الله تعالى في تصرفات الإنسان ، وهو صالح لكل زمان ومكان ، وتطور مع الأيام ليغطي جميع التصرفات والأعمال .

٢ـ الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، والضابط للبحث المقارن : هو إحكام الشيء وإتقانه ، مع الالتزام بالقواعد الكلية التي تصحح الكلام ، وتمنع الخلل فيه ، وتحدد مجاله ، والمقارنة : هي دراسة الآراء الفقهية مع أدلتها والموازنة بينها .

٣ـ ظهر قديماً علم الخلاف ، ثم احتضر ، وتجدد في العصر الحاضر بعنوان الفقه المقارن ، مع اختلاف الأهداف والأغراض ، فكانت لتأييد المذهب ، وأصبحت لبيان الأرجح والأنفع لما يحقق المصالح العملية للمجتمع والأمة .

٤ـ برز نجم الفقه المقارن في العصر الحديث في جميع الدراسات ، وحقق التخلص من العصبية المذهبية ، أو انفراد مذهب واحد على الساحة التشريعية .

٥ـ أهم كتب علم الخلاف والفقه المقارن : الإشراف ، والحاوي الكبير ، والمحلى ، والبدائع ، والمغني ، وتأسيس النظر ، والإفصاح ، وبداية المجتهد ، والميزان الكبرى ، ومقارنة المذاهب ، والفقه على

المذاهب ، وبحوث في الفقه المقارن ، والفقه المقارن ، والفقه الإسلامي وأدلته ، ودراسات في الفقه المقارن ، والموسوعة الفقهية ، وبحوث مقارنة .

٦ـ تميز القرن الخامس الهجري بالتأليف الموسوعي في الفقه المقارن ، فمن ذلك المبسوط ، وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، والممهد ، والاستذكار ، ونهاية المطلب ، والخلاف الكبير ، مع التأليف الموسوعي في هذا القرن في العلوم الأخرى .

٧ـ يشترط في المقارنة : الإخلاص ، والعلم ، والموضوعية ، وضوابطها : تحرير محل النزاع ، وعرض الأقوال أو الآراء ، وإيراد الأدلة كاملة ، ثم المناقشة ، ثم الترجيح مع التعليل .

٨ـ الشيخ أبو إسحاق الشيرازي من ألمع علماء القرن الخامس الهجري فقهاً وعلماً وأدباً وجدلاً مناظرة وورعاً وزهداً ، وتصنيفاً ، وأهم كتبه « المهذب في الفقه الشافعي » و« النكت » في الخلاف .

ثانياً : التوصيات :

١ـ وجوب العناية والرعاية لكتب الخلاف ، والفقه المقارن ، للعمل على تحقيق التراث الفقهي ، ونشر الموسوعات الفقهية التي خلدها لنا السلف الصالح ، والأجداد العظماء ، ومشاعل النور من العلماء الأعلام في التاريخ الإسلامي .

٢ـ وجوب الاهتمام بالدراسة المقارنة على جميع المستويات ، وخاصة في الدراسات الجامعية والدراسات العليا ، وفي الرسائل ، والأطروحات ، والبحوث العلمية ، وفي مجال التشريع والتنظيم وإصدار القوانين والأنظمة .

٣ـ وجوب الاستفادة من تراث المذاهب الفقهية المختلفة ، ونبذ التعصب والعصبية المذهبية ، لاقتناص الجواهر واللآلئ من هذه المذاهب التي تمثل أوسع تراث فقهي وتشريعي في العالم ، وتمثل أكبر وأعظم صيدلية لأخذ الأدوية المناسبة منها بحسب الأحوال والأزمنة والأمكنة ، والاعتماد عليها في معرفة المستجدات والحوادث التي يفرزها العلم والتطور الاجتماعي والاقتصادي والتشريعي والسياسي والدولي .

٤ـ الدعوة لتفعيل الاجتهاد الجماعي ، وإقامة الجمعيات ، والمؤسسات ، والمنظمات على جميع المستويات لإعطاء الحكم الشرعي المناسب ، سواء تم اختياره من التراث الفقهي الإسلامي ، أو تم استنباطه والاجتهاد فيه فيما لم يسبق بيانه .

٥ـ تشجيع الدراسات العليا في الشريعة والفقه المقارن ، ودعم طلبة الدراسات العليا مادياً ومعنوياً ، وتوفير المصادر والمراجع المجانية لهم .

٦ـ الدعوة لإصدار موسوعات فقهية في جوانب من الحياة ، كأحكام الأسرة ، ونظام الحكم ، والعقود المالية ، والاقتصاد الإسلامي ، والتربية والتعليم ، والإعلام .

ونسأل الله العون والتوفيق والسداد ، وندعوه أن يرد المسلمين إلى دينهم رداً جميلاً ، وأن تعود الشريعة والأخلاق والعزة للمسلمين ، والحمد لله رب العالمين .

* * *



المصطلحات الخاصة بالإجراءات القضائية في الشريعة الإسلامية



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسول الله ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد :

فقد اقتضت المشيئة الإلهية أن يقع الاختلاف بين الناس ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ﴾ [هود : ١١٨-١١٩] ، وكذلك اختلفت لغاتهم ولهجاتهم ، قال تعالى : ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ﴾ [الروم : ٢٢] ، وترى في الأمة الواحدة ، واللغة الواحدة ، أن يصطلح أهلها على ألفاظ معينة للدلالة على معنى خاص ، ويسري ذلك على جميع العلوم ، التي يتفق المختصون فيها على كلمات محددة للدلالة على شيء مخصوص[١] .

ومن هنا نشأت المصطلحات في كل فن وعلم ، مما يساعد الباحث فيه على تحديد المعنى المراد بأقصر طريق ، وأقل الألفاظ ، ولكل علم اصطلاحاته ، أو مصطلحاته ، التي تعين على الفهم وبيان المعنى ، وأطلقوا عليها لقب التعريفات ، أو الحدود ، أو المصطلحات[٢] .

---

(١) الاصطلاح : مصدر اصطلح ، وهو اتفاق طائفة على شيء مخصوص ، ولكل علم اصطلاحات ، أنيس ورفاقه ، المعجم الوسيط ١/ ٥٢٠ .

(٢) منها كتاب « الحدود في الأصول » لابن فورك الأصبهاني ،ط ١٩٩٩م ، ومعجم =

ولذلك اهتم العلماء بتصنيف كتب المصطلحات في كل علم ، كالتعريفات للجرجاني في الفقه ، والحدود في الأصول للباجي ، ومعجم لغة الفقهاء للدكتور محمد رواس قلعه جي وزميله عبد الحليم قنيبة ، ومعجم المصطلحات الفقهية الاقتصادية للدكتور نزيه حماد .

ونتناول في هذا البحث مصطلحات الإجراءات في الشريعة ، والمراد الإجراءات القضائية ، وهي الخطوات والمراحل التي تمر بها الدعوى أمام القاضي ابتداء من رفعها حتى انتهائها ، وتعرف فقهياً بأصول التقاضي ، وهو ما تناولته القوانين المعاصرة باسم الإجراءات ، أو المرافعات ، أو أصول المحاكمات ، سواء كانت مدنية أو جنائية .

وعرض الفقهاء التعريفات لبعض مصطلحات الإجراءات ، وتعددت التعريفات للمصطلح الواحد ، فاخترت المناسب منها ، أو أجريت التعديل على بعضها ، وأكملت تعريف الباقي ، وخاصة المصطلحات المعاصرة مع تطور القضاء وتوسعه وشموله وتنوعه إلى قضاء مدني وقضاء جنائي ، ورتبت المصطلحات على الترتيب الألفبائي للحروف ، مع الإحالة لبعض المصادر والمراجع ، وأسأل الله التوفيق والسداد ، وعليه الاعتماد والتكلان ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

= مصطلحات أصول الفقه ، عمل مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، ط٢٠٠٣م ، ومعجم أصول الفقه ، خالد رمضان حسن ، ١٩٩٨م ، ومعجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، جرجس جرجس ، أنطوان الناشق ، ط١٩٩٦م .

حرف الهمزة

الإبلاغ : إعلام المتهم ، أو الخصم أو الشاهد للحضور أمام المحكمة[١] .

الاتهام : توجيه الريبة لشخص بارتكاب عمل محظور ، وينقسم إلى الاتهام الفردي أو الدعوى الخاصة ، والاتهام العام أو الدعوى العامة[٢] .

الإثبات : إقامة الدليل أمام القاضي على صحة الادعاء ، وأهم وسائله : الشهادة والإقرار واليمين والكتابة والقرائن والخبرة والمعاينة[٣] .

الإجراءات : الخطوات العملية المحكمة بالقواعد والأحكام الشرعية التي تنظم الدعوى أمام القضاء ، ابتداء من رفعها حتى تنفيذ الحكم وتسمى مرافعات ، أو أصول المحاكمات[٤] .

الإجراءات الجنائية : الخطوات العملية للتحقيق في الجريمة ، وجمع الأدلة فيها ، ومحاكمة المتهم ، للوصول إلى عقاب الجاني إن

---

(١) ابن ظفير ، سعد بن محمد بن علي ، الإجراءات الجنائية ص١٧٣ .

(٢) التركماني ص٣٧ ، ٦٤ ، ٧٠ .

(٣) قلعه جي ، محمد رواس ، الموسوعة الفقهية الميسرة ١/ ٣٦ ، التركماني ص١٦٣ ، الشامي ص١٩٦ .

(٤) التركماني ، عدنان ، الإجراءات الجنائية ص١٢ ، ابن ظفير ، الإجراءات الجنائية ص٢ ، الشامي ص١٧١ ، الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٠ .

ثبتت عليه التهمة[١] ، بهدف الوصول إلى الحقيقة ، وإقامة العدل .

الإجراءات المدنية : الخطوات العملية التي تنظم سير الدعوى أمام القضاء في القضايا المتنازع عليها فيما عدا الجرائم .

الإحالة : نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى ، أو من جهة قضائية إلى المحكمة[٢] .

الإحضار : دعوة الشخص للمثول أمام القضاء لأمر يتصل بالدعاوي[٣] .

الاختصاص : تحديد الدعاوى التي يحق للمحكمة النظر فيها[٤] .

الإخطار : تكليف الشخص للمثول أمام المحكمة ، سواء كان متهماً ، أو مدعى عليه ، أو شاهداً أو غيره[٥] .

الإحلاف : توجيه القاضي لليمين إلى أحد الخصمين[٦] .

الإدخال : طلب أحد الخصوم أو المحكمة بضم آخر ليشترك في الدعوى ، أو ليحل محل أحد الخصوم[٧] .

الادعاء العام : مباشرة الدولة نيابة عن المجتمع في رفع الدعوى ، أو توجيه الاتهام ، وطلب إحقاق الحق في العقاب أو البراءة[٨] .

---

(١) ابن ظفير ص٢ ، التركماني ، الإجراءات الجنائية ص١١ .
(٢) ابن ظفير ص١٥٨ ، الشامي ، نظام القضاء ص١٦٩ ، الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١١٣ .
(٣) ابن ظفير ص ٨٢ ، التركماني ص١٣٨ .
(٤) الزحيلي ، فقه القضاء ص١٣٥ ، الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص٤٣ .
(٥) ابن ظفير ص١٧٣ .
(٦) الأردبيلي ٢/ ١١٣ .
(٧) الزحيلي ، محمد ، أصول المحاكمات الشرعية ص١١٦ .
(٨) ابن ظفير ص ١٧٨ .

الاستئناف : النظر في الدعوى أمام محاكم الدرجة الثانية بعد صدور حكم فيها في الدرجة الأولى ، للتعمق في الدعوى ، والتوصل إلى حكم جديد يؤكد الأول أو يعدله أو يلغيه بحكم مخالف[١] .

الاستجواب : طلب الجواب من المتهم أو من أحد الخصوم للوصول إلى الحقيقة[٢] .

الاستحلاف : توجيه القاضي لطلب اليمين من أحد الخصوم[٣] .

الاستدلال : إقامة الدليل على صحة الدعوى ، وهذا هو المعنى العام ، ومعناه الخاص : إقامة الدليل الذي ليس بنص أو إجماع أو قياس ، وفي معنى أخص في الإجراءات الجنائية : هو السعي لإظهار الحقيقة عن طريق جمع عناصر الإثبات الخاصة بالجريمة والتحري عنها والبحث عن فاعليها ، والإعداد للبدء في التحقيق والمحاكمة مباشرة[٤] .

الاستيقاف : انظر : توقيف .

أصول المحاكمات : انظر : إجراءات .

إشكال التنفيذ : اعتراض لمنع تنفيذ الحكم القضائي ، ويبت فيه قاضي التنفيذ[٥] .

إعادة النظر : انظر : التماس إعادة النظر .

---

(١) الزحيلي ، التنظيم القضائي ١٤٤ ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٧٣ ، الشامي ص٢١٥ .

(٢) ابن ظفير ص١٤٥ .

(٣) الأردبيلي ٢/ ٢٠٣ .

(٤) ابن ظفير ص٣٩ ، ٤٠ .

(٥) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص٢٨٣ .

إعادة المحاكمة : انظر : التماس إعادة النظر .

الاعتراض : إنكار صحة الدعوى أو الدليل[١] .

الاعتراف : إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه ، ويكون عرفاً في الدعوى الجنائية[٢] .

الإعذار : إعطاء المهلة الأخيرة للخصمين في الدعوى لتقديم آخر ما لديهم من حجج قبل إصدار الحكم ، وهو اصطلاح في المذهب المالكي .

الإعلان : الخطاب الذي يصدر من المحكمة لدعوى الخصوم إلى الحضور ، أو لتحديد مواعيد الجلسات ، أو لتقديم الحجج والبينات ، أو لتنفيذ الحكم .

الإفراج : إخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطياً لزوال مسوغ الحبس[٣] .

الإقرار : إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه ، ويطلق عليه في الدعوى الجنائية الاعتراف[٤] .

التماس إعادة النظر : طلب النظر في الأحكام النهائية لظهور أمر بعد الحكم يؤثر فيه[٥] .

---

(١) قلعه جي ١/ ٢٣٧ ، الشامي ص٢١٤ ، وانظر : المعارضة .

(٢) الزحيلي ، فقه القضاء ص٢٤٧ ، التركماني ص٢٢٠ .

(٣) ابن ظفير ص١٠٢ .

(٤) الزحيلي ، وسائل الإثبات ١/ ٢٣٣ ، التركماني ص١٩٨ ، الشامي ص١٩٧ ، الأردبيلي ٢/ ٦٩ .

(٥) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٨٨ ، ويسمى أحياناً إعادة المحاكمة (السوري ، المادة ٤ ، العراقي ، المادة ١٩٦) ويسمى إعادة النظر (قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي ، المادة ٢٥٧ ، نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، =

الأمر الجنائي : هو إصدار العقوبة بعد الاطلاع على أوراق القضية قبل إجراء التحقيق أو سماع المرافعة ، ولكل خصم حق الاعتراض عليه لتنظر الدعوى فيه كالعادة[(١)] .

الأمر على العريضة : حكم قضائي بناء على طلب شخص ما بدون خصومة نهائياً[(٢)] .

الإمهال : إعطاء الخصم مدة لإحضار بينة أو تهيئة الجواب والدفاع[(٣)] .

انتداب الخبراء : انظر ندب الخبراء .

الانتقال : خروج القاضي أو رجل الضابطة إلى مكان ما للتعرف على حقيقته ، أو لمباشرة التحقيق فيه[(٤)] .

انقضاء الخصومة : إنهاء الخصومة بحكم القاضي لتوقف الخصوم عن القيام بالإجراءات مدة ما[(٥)] .

انقضاء الدعوى : انتهاء الدعوى بصدور حكم فيها ، أو لتنازل المدعي عنها[(٦)] .

انقطاع الخصومة : وقف سير الخصومة حتماً ، أو مؤقتاً ، بحكم

= المادة ٢٠٦ ، نظام الإجراءات أمام ديوان المظالم السعودي ، المادة ٤٢) . وانظر : ابن ظفير ص ٢٢١ ، التركماني ص ٣١٢ ، الشامي ص٢٢٠ .

(١) التركماني ص٢٨٨ .

(٢) ابن ظفير ص١٣٣ .

(٣) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٢٨ .

(٤) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٥٥ .

(٥) الشامي ص٢٠٧ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣١٢ .

(٦) ابن ظفير ص٣٢ .

القانون ، لزوال صفة أحد الخصوم ، أو فقدان أهليته ، أو وفاته[(١)] .

الإنكار : عدم اعتراف المدعى عليه بالمدعى به[(٢)] .

* * *

حرف الباء

بطلان الحكم : سقوط الحكم لتخلف كل شروط صحة الإجراءات أو بعضها ، أو لمخالفته الأنظمة والقوانين[(٣)] .

البلاغ : نقل العلم إلى السلطات المختصة بوقوع حادثة أو جريمة ، كتابة أو شفاهة[(٤)] .

البينة : ما يظهر الحق ويكشفه أمام القاضي[(٥)] .

* * *

(١) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٢٤ .
(٢) الأردبيلي ٢/ ١٠٧ .
(٣) ابن ظفير ص٢٢٨ .
(٤) ابن ظفير ص١٦ .
(٥) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ص٦٧ ، ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين ١/ ٩٦ .

حرف التاء

التأجيل : تأخير القاضي لإجراءات الدعوى لسبب ما ، مثل رجاء الصلح ، أو إحضار بينة ، أو الاشتباه في الأدلة ، أو لإصدار الحكم في دعوى أخرى لها صلة بالأولى(١) .

التحري : البحث عن الجريمة للتعرف على فاعليها(٢) .

تحرير الحكم : كتابة الحكم بعد النطق به لحفظه في السجل أو المحضر(٣) .

التحقيق : القيام بجمع الأدلة والدراسات بعد وقوع الجريمة لكشف الحقيقة ، وللتعرف على الجُناةِ ، ثم رفع أمرهم للقضاء للنظر في الدعوى ، وهذا هو التحقيق الابتدائي ، ثم يعقبه التحقيق النهائي من المحكمة نفسها(٤) .

التخصيص : تحديد أعمال القاضي نوعاً ، وزماناً ، ومكاناً(٥) .

---

(١) الزحيلي ، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص٣١١ ، التركماني ص٣١٩ .
(٢) التركماني ص١١١ .
(٣) التركماني ص٢٨٣ .
(٤) ابن ظفير ص٦٣ ، التركماني ص١١١ ، ١٣١ ، ١٥٩ ، الشامي ، نظام القضاء ص٨٣ .
(٥) الزحيلي ، التنظيم القضائي ص١٧٣ ، الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص٤٧ ، الشامي ص١٣٦ .

التدخل : طلب شخص ما من غير الخصوم الانضمام إلى الدعوى لتعلقها به ، ليصبح طرفاً فيها[١] .

الترجيح : تقديم أحد الأدلة أو الحجج أو البينات أو الأقوال على غيره[٢] .

تدقيق الحكم : الاعتراض على الحكم للطعن فيه أمام ديوان المظالم ، لتأييده ، أو لإلغائه ، أو تعديله ، وإعادته إلى المحكمة التي أصدرته[٣] .

تدوين : تحرير محضر لتسجيل ما يجري في جلسة المحاكمة[٤] .

ترك الخصومة : تنازل المدعي عن الدعوى إما كلياً بالتخلي عنها ، وإما جزئياً بالتنازل عن إجراء معين فيها[٥] .

تسبيب الأحكام : بيان الأدلة التي بنى عليها القاضي حكمه ، ويعرف اليوم باسم حيثيات الحكم[٦] .

التسوية بين الخصوم : تحقيق المساواة بين أطراف الدعوى في الجلوس والنظر وسائر إجراءات الدعوى[٧] .

التسجيل : إجراء في الدعوى للإسراع في إصدار الحكم بعد استكمال أقوال الخصوم ، لإنهاء النزاع والخلاف ، وبيان الحق لصاحبه[٨] .

---

(١) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١١٦ .
(٢) ابن ظفير ص٢١٩ .
(٣) التركماني ص١٦٢ .
(٤) الأردبيلي ٢/ ٥٨٤ ، الزحيلي ، وسائل الإثبات ٢/ ٨٠٩ .
(٥) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٢٨ .
(٦) الشامي ص١٦٠ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٤٦٤ .
(٧) الشامي ص٢٠٤ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣١٣ ، الأردبيلي ٢/ ٦ .
(٨) الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣١١ .

التعزير : عقوبة يقدرها القاضي إجراءً مؤقتاً أثناء نظر الدعوى ، وهذا تعريفه في إجراءات الدعوى ، أما تعريفه العام : فهو عقوبة يقدرها القاضي على جريمة لم يرد في الشرع عقوبة مقدرة لها(١) .

التفتيش : البحث لضبط أدلة الجريمة ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، لإثباتها أو إسنادها إلى المتهم ، سواء كان المحل شيئاً ، أو مكاناً ، أو شخصاً(٢) .

التقادم : مرور مدة طويلة ، يحددها المشرع ، على الدعوى ، دون أن يحركها صاحبها ، فيسقط حقه بها ، أو مرور الزمن الطويل على الدعوى بغير عذر فيسقط الحق بها(٣) .

التلبس : كشف الجريمة وقت وقوعها ، أو عقب ذلك ببرهة يسيرة(٤) .

التلقين : تعليم القاضي لأحد الخصوم حجة أو دليلاً للإنكار أو عدم الحلف ، أو تلقين الشاهد بعدم أداء الشهادة(٥) .

تمييز الحكم : تَظَلُّم من الحكم النهائي الذي أصدره القاضي لمخالفته للنصوص أو الأنظمة أو القوانين ، وطلب إعادة النظر فيه ، ويطلق عليه الطعن بالنقض(٦) .

---

(١) قلعه جي ، محمد رواس ، الموسوعة الفقهية الميسرة ١/ ٥١٤ .

(٢) ابن ظفير ص ١٠٥ ، التركماني ص١٢٣ ، ١٣٧ .

(٣) ابن ظفير ص٢٠ ، وفي مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٦٦٣) « التقادم مرور الزمن » وانظر : قلعه جي ١/ ٥٥١ .

(٤) الأردبيلي ٢/ ١٦ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣١٤ .

(٥) ابن ظفير ص ٥٤ .

(٦) ابن ظفير ص٢٠٩ ، الزحيلي ، فقه القضاء ص٣٥٩ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٤٩٦ ، الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٩٧ ، التركماني ص٣٠٠ ، =

تنازع الاختصاص : الاختلاف بين المحاكم على تحديد المحكمة المختصة في نظر الدعوى ، وتبتُّ فيه المحكمة العليا[1] .

التنفيذ : إمضاء قضاء القاضي بشروطه ، وهو آخر إجراء في الدعوى ، ليأخذ الحكم طريقه للتطبيق عملياً ، والحصول على الهدف في رفع الدعوى أمام القضاء[2] .

التوقيف : حجز الشخص لريبة أو شك فيه مدة معينة لاستجلاء حقيقة أمره[3] .

* * *

= ويسمى في بعض البلاد الاستئناف كالأردن والسعودية .

(١) ابن ظفير ص٢١٩ ، الزحيلي ، فقه القضاء ص١٨٤ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٢٠٨ .

(٢) ابن عابدين ، رد المحتار ٥/ ٢٩٧ ، الزحيلي ، فقه القضاء ص٣٦٣ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٥٠١ ، الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص٢٤٩ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ١/ ١٠٠ ، ابن ظفير ص٢٤ ، التركماني ص٣٢٣ وما بعدها .

(٣) ابن ظفير ص٩٠ .

حرف الحاء

الحبس الاحتياطي : إجراء وقائي لمنع هروب المظنون فيه مدة محددة للتوصل إلى معرفة الجاني الحقيقي ، ويسمى أيضاً حبساً احترازياً ، أو حبس استظهار[١] .

الحجة : البينة التي تؤيد وجهة نظر أحد الخصوم ، وبشكل خاص : الكتابة التي تبين الواقعة وتتضمن علامة القاضي في أعلاها ، وخط الشاهدين في أسفلها ، وتعطى للخصم[٢] .

الحجز : وضع اليد على الشيء المتنازع عليه ، أو ما يقوم مقامه ، حتى تنتهي الدعوى ، أو يتم التنفيذ عليه[٣] .

الحجز التحفظي : وضع اليد على الشيء المتنازع عليه ، أو ما يقوم مقامه ، بمجرد رفع الدعوى ، أو عند النظر فيها ، أو بعد الحكم الابتدائي لضمان بقائه حتى يتم التنفيذ عليه[٤] .

حفظ الدعوى : صرف النظر مؤقتاً أو نهائياً عن السير بالدعوى[٥] .

---

(١) ابن ظفير ص٩٢ ، التركماني ص١٠٥ ، ١١٨ ، ٣٧٦ .

(٢) الزحيلي ، وسائل الإثبات ٢/ ٤١٦ ، الجرجاني ، التعريفات ص٥٦ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٥/ ٣٦٩ .

(٣) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص٢٨٩ .

(٤) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص٢٩٤ .

(٥) ابن ظفير ص ١٥٥ .

الحكم : القول أو الفعل الذي يصدر عن القاضي ، ومن في حكمه ، بطريق الإلزام ، لفصل الخصومة ، وإنهاء الدعوى[١] .

الحكم الابتدائي : القرار الذي تصدره محاكم الدرجة الأولى ، ويقبل الطعن به غالباً[٢] .

الحكم الانتهائي : القرار الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، ويقبل الطعن بالنقض[٣] .

الحكم البات : الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[٤] .

الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به : الحكم الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف ، ولكنه يقبل الطعن بالنقض (التمييز) والتماس إعادة النظر[٥] .

الحكم الحضوري : الحكم الذي يصدر في حضرة الخصم المحكوم عليه حقيقة أو حكماً[٦] .

---

(١) الزحيلي ، فقه القضاء ص٣٢٧ ، ابن ظفير ص١٩٦ ، الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٤١ ، التركماني ص٢٧٨ .

(٢) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٦٥ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٤٧٠ .

(٣) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٦٥ .

(٤) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٦٥ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٤٧١ .

(٥) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٦٥ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٤٧١ .

(٦) الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٤٧٢ ، التركماني ص٢٧٩ .

الحكم القطعي : الحكم الذي يحسم النزاع في الدعوى كلها ، أو في شق منها ، وتنتهي ولاية المحكمة عليها[١] .

الحكم الغيابي : الحكم الذي يصدر من دون حضور المحكوم عليه[٢] .

الحكم غير القطعي : الحكم الذي لا يحسم موضوع النزاع ، وهو مجرد حكم وقتي أثناء النظر في الدعوى ، ويسمى قراراً[٣] .

الحكم المبرم : انظر : الحكم البات .

الحكم الوجاهي : انظر : الحكم الحضوري .

* * *

---

(١) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٦٤ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٤٧٢ .

(٢) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٦٤ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٤٧٢ .

(٣) الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٤٧٣ ، التركماني ص٢٧٩ .

حرف الدال

الدعوى : إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره عند الحاكم ، أو هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته[١] .

الدعوى الباطلة : الدعوى التي فقدت أحد أركانها ، أو كانت متنافية مع الشروط الأساسية التي لا يمكن تداركها ، أو تصحيحها[٢] .

دعوى التظلم أو المظالم : الدعوى التي يكون أحد أطرافها جهة حكومية[٣] .

دعوى التهمة : انظر : الدعوى الجنائية .

الدعوى الجنائية : الدعوى التي يكون محلها عملاً شائناً ، أو محرماً ، أو ممنوعاً ، ويعاقب فاعلها ، ولها إجراءات خاصة في التحقيق ، والإثبات ، والحكم .

دعوى الحسبة : دعوى الحق العام .

---

(١) الشربيني ، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٤ ، النووي ، الروضة ١٢/ ٢٨ الشيرازي ، المهذب ٥/ ٥٤٢ ، المطيعي ، المجموع ١٩/ ٢٤٦ ، ياسين ، نظرية الدعوى ١/ ٢٩٣ ، قلعه جي ١/ ٨٦٠ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ٢٩٣ ، التركماني ، الإجراءات الجنائية ص٢٢ ، الشامي ص١٧٥ ، الأردبيلي ٢/ ٤٠ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٧ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٥/ ٥٤٤ ، الغزي ، أدب القضاء ص١٠٣ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣٠٥ .

(٣) ابن أبي الدم ، أدب القضاء ص١٥٤ ، ياسين ، نظرية الدعوى ١/ ٢٦٣ .

دعوى الحقوق الشرعية : الدعوى التي يكون محلها حقاً شرعياً مجرداً كالنسب ، والنكاح ، والطلاق ، والحضانة ، والشفعة .

دعوى الدين : الدعوى بحق ثبت في الذمة ، سواء كان بسبب عقد ، أو إتلاف ، أو نص شرعي .

دعوى السير : انظر : دعوى المرور .

الدعوى الصحيحة : الدعوى التي توافرت أركانها وشروطها .

دعوى العين : الدعوى التي يكون محلها عيناً مما له جِرْمٌ ، أو يشغل حيزاً محدداً ، وتكون منقولة وغير منقولة .

دعوى غير التهمة : انظر الدعوى غير الجنائية .

الدعوى غير الجنائية : الدعوى التي يكون محلها مباحاً ، أو مشروعاً ، أو جائزاً ، لكن حصل الاختلاف في الفعل ، أو العقد ، أو الآثار ، أو أساء أحد الأطراف حقه ، أو تجاوز فيه[1] .

دعوى المرور : الدعوى التي تقع بسبب حوادث سير السيارات .

دعوى المطالبة بحق قبل الغير : الدعوى التي يكون محلها حقاً قبل آخر غير الحائز .

الدعوى المدنية : انظر : دعوى غير الجنائية .

دعوى منع التعرض : الطلب من المحكمة بمنع التعرض الواقع أو المحتمل على شخص ، أو ملك لأحد .

دعوى المنقول : الدعوى على العين المنقولة[2] .

---

(١) الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣٠٧ .

(٢) انظر في أنواع الدعاوى : ابن أبي الدم ، أدب القضاء ص ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ياسين ، نظرية الدعوى١/ ٢٦٣ـ٢٧٠ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣٠٤ =

الدفاع : قيام كل من المتخصصين بإبداء الرأي ، وبيان وجهة النظر في الدعوى ، والبينات ، والجواب عما يقوله الخصم ، وما يقدم في الدعوى[١] .

ـ **الدفاع (هيئة)** : الهيئة المكلفة بالدفاع عن المتهم في القضاء الجنائي .

ـ **الدفع** : معارضة الخصم في دعواه ، إما بردِّ طلباته في الحق المدعى به ، أو في الخصومة ، أو في إجراءات التقاضي ، ويكون الدفع إما شكلياً في الإجراءات ، وإما لرد موضوع الدعوى ، وإما بالدفع بعدم الاختصاص كلياً أو جزئياً[٢] .

ـ **الدليل** : الحجة التي تبين الحق في الدعوى إما كلياً أو جزئياً ، أو هو ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر[٣] .

* * *

= وما بعدها ، الغزي ، أدب القضاء ص١٠٣ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٥ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٥/ ٥٤٤ ، التركماني ص٢٥ ، ٣٣ ، الشامي ص١٨٨ .

(١) التركماني ، الإجراءات الجنائية ص٨٤ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣١٥ .

(٢) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١١١ ، الشامي ص١٩٥ .

(٣) قلعه جي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ١/ ٨٧٤ .

حرف الراء

رد الاعتبار : قرار من الجهة المختصة ببراءة المتهم مما نسب إليه ، أو لشطب الحكم ، أو إنهاء آثاره ، بغية تمتع المتهم بالحقوق المخولة للمواطن الصالح(١) .

رد اليمين : إعادة اليمين الموجهة للمدعى عليه إلى المدعي(٢) .

حرف السين

السجل : الكتاب الذي يتضمن حكم القاضي ، أو الدفتر الذي تحفظ فيه الأحكام بعد تحريرها(٣) .

سقوط الخصومة : طلب أحد الخصوم إنهاء الدعوى لتعطل سيرها بفعل الخصم الآخر ، أو لظرف خارجي ، ويحكم القاضي بإسقاطها(٤) .

* * *

(١) التركماني ، الإجراءات الجنائية ص٤٥٥ .
(٢) الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣٨١ ، الأردبيلي ٢/ ١٢٠ .
(٣) الزحيلي ، وسائل الإثبات ٢/ ٤١٧ ، التركماني ص٢٨٣ .
(٤) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٢٦ .

حرف الشين

الشكوى : تعبير عن إرادة المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية ضد متهم ما ، لإثبات مسؤوليته الجنائية ومعاقبته قانوناً .

وتختلف الشكوى عن البلاغ بفوارق ، أهمها أن البلاغ يقدم من أي شخص ، ولو لم يكن متضرراً في ذاته ، ولو كان البلاغ ضد مجهول[١] .

الشهادة : إخبار الشخص بحق لغيره على غيره أمام القاضي[٢] .

* * *

---

(١) الزحيلي ، وسائل الإثبات ١/١٠٦ ، التركماني ص١٦٦ ، الشامي ١٩٦ .

(٢) ابن ظفير ، الإجراءات الجنائية ص١٧ .

حرف الصاد

الصك : الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير ، أو هو الإقرار الكتابي بوقوع العقد أو التصرف الانفرادي عامة[١] .

الصلح : السعي للتوفيق بين المتخاصمين قبل إصدار الحكم[٢] .

* * *

---

(١) الزحيلي ، وسائل الإثبات ٢/٤١٦ ، التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون ١/١٩٦ .

(٢) التركماني ص٣١٧ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣١١ ، الشامي ص٢٠٦ ، الأردبيلي ٢/ ٢٤ .

حرف الضاد

ضبط الأشياء : وضع اليد على الأمور المادية التي تتصل بجريمة ما ، وهو الغاية من إجراء تفتيش الأشخاص أو الأماكن(١) .

الضبط الجنائي : هو البحث عن الجرائم ومرتكبيها ، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى ، أو هو القيام بإجراءات جمع الاستدلالات التي تعتبر أولى مراحل الإجراءات الجنائية ، ويقوم بها رجال الضبط الجنائي(٢) .

* * *

(١) ابن ظفير ، الإجراءات الجنائية ص١٢٥ .

(٢) ابن ظفير ، الإجراءات الجنائية ص٦ ، ٤٧ ، التركماني ص١١١ . وحددت المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي مأموري الضبط القضائي ، وهم أعضاء النيابة العامة ، وضباط الشرطة وصف ضباطها وأفرادها ، وكذا حرس الحدود ، وضباط الجوازات ، والموانى البحرية والجوية ، والموظفون المخولون صفة مأمورية الضبط (انظر : الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص٩٤) ، وتناط سلطة الضبط الجنائي غالباً بالمباحث الجنائية ، انظر : التركماني ص١١١ ـ١١٣ .

حرف الطاء

الطلب العارض : هو تقديم المطالبة بحق بعد رفع الدعوى ، ويكون إما من المدعي ويسمى طلباً إضافياً ، وإما من المدعى عليه ويسمى طلباً مقابلاً[١] .

الطعن بالحكم : هو الاعتراض على الحكم وعدم الرضا بما أصدره القاضي ، مع طلب إلغاء الحكم ، أو تعديله ، أو إعادة النظر في القضية المحكوم فيها ، ويكون الطعن إما بالاستئناف أو بالنقض (التمييز) ، أو بالاعتراض ، أو بالتماس عادة النظر[٢] .

* * *

---

(١) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١١٨ .

(٢) ابن ظفير ص٢٠٩ ، الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٦٣ ، التركماني ص٣١١ ، الشامي ص٢١٠ .

حرف العين

العلانية : إجراء المحاكمة كاملة أمام الجمهور ، بفتح أبواب المحكمة لمن يريد حضور الجلسات[١] .

علم القاضي : معرفة القاضي بحقيقة الواقعة وتفاصيل القضية المعروضة عليه[٢] .

* * *

(١) التركماني ص١٠٩ ، الزحيلي ، فقه القضاء ص٢١٤ ، الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣١٥ .

(٢) الزحيلي ، وسائل الإثبات ٢/ ٥٦٣ ، التركماني ص٢٧٦ .

حرف القاف

القبض الجنائي : هو حجز المتهم لاتخاذ الإجراءات القضائية حياله[١] .

القرينة : الأمارة الظاهرة التي تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه[٢] .

قوة الأحكام النهائية ، أو قوة القضية المقضية : هو تمثيل الحكم النهائي للحقيقة الكاملة ، حسب قناعة المحكوم عليه ، أو لاستنفاذ الحكم جميع مراحل الطعن فيه[٣] .

* * *

---

(١) ابن ظفير ، الإجراءات الجنائية ص٨١ ، التركماني ص١١٦ ، ١٢٨ .

(٢) الزحيلي ، ومسائل الإثبات ٢/ ٤٨٨ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩١٤ ، التركماني ص٢٤٨ ، الشامي ص١٩٧ .

(٣) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٦٥ ، الزحيلي ، فقه القضاء ص٣٤٤ ، ابن ظفير ص٢٢٥ .

حرف الكاف

الكتابة : هي الحجة التي تبين الحق بتصوير الألفاظ بحروف الهجاء[١] .

* * *

(١) الزحيلي ، وسائل الإثبات ٢/ ٤١٥ .

حرف الميم

المحضر : الكتاب الذي يتضمن الوقائع وكلام الخصوم وحججهم[(١)] .

المدعي : من يضيف إلى نفسه استحقاق شيء ، أو هو من إذا ترك الخصومة ترك ، أو هو من يتمسك بغير الظاهر ، أو من يخالف قوله الظاهر[(٢)] .

المدعى عليه : هو الذي يضاف إليه أداء حق ، أو هو من إذا ترك الخصومة لم يُترك ، أو هو من يوافق قوله الظاهر[(٣)] . .

المداولة : التشاور بين قضاة المحكمة في مجريات الدعوى كاملة لإصدار الحكم[(٤)] .

---

(١) الزحيلي ، وسائل الإثبات ٢/ ٤١٦ ، الشامي ص ١٨١ ، ١٩١ .

(٢) المرغناني ، الهداية وفتح القدير ٦/ ١٣٨ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ٧/ ١٩٣ ، الشامي ص١٨١ ، ١٩١ ، الأردبيلي ٢/ ٤٤٩ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٦/ ١٢٦ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ١/ ١٢٢ ، القرافي ، الشربيني ، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٤ ، قليوبي وعميرة ٤/ ٣٣٦ ، القرافي ، الفروق ٤/ ٧٤ ، الهيثمي ، تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٢ ، الشيرازي ، المهذب ٥/ ٥٤٤ ، النووي ، الروضة ١١/ ٢١ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٨/ ٣٣٩ ، ابن أبي الدم ، أدب القضاء ص١٥٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ٤/ ٢٢٧ ، ابن قدامة ، المغني ٩/ ٢٧١ ، التركماني ص٢٣ . المرتضى ، البحر الزخار ٤/ ٣٨٦ ، قلعه جي ١/ ٨٦٠ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) التركماني ص٢٨٠ ، الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٤٣ .

مرافعات : انظر : إجراءات .

المعاينة : الاطلاع على الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصلة بالحادث لإثبات الحالة الراهنة ، بما يفيد في كشف الحقيقة[١] .

المساواة بين الخصوم : انظر : التسوية بين الخصوم .

المعارضة : الطعن في الحكم الجزائي الصادر غيابياً على المحكوم عليه لإعادة المحاكمة في مواجهته[٢] .

المواجهة : وضع المتهم وجهاً لوجه أمام متهم آخر أو أمام شاهد ليسمع بنفسه أقواله ويتولى الرد عليها[٣] .

* * *

(١) ابن ظفير ص١٣٥ ، ١٩١ ، التركماني ص١٣٦ .

(٢) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٩٠ ، ابن ظفير ، الإجراءات الجنائية ص ٢٢٣ ، التركماني ٢٩ ، الشامي ص٢١٤ .

(٣) ابن ظفير ص١٥٤ .

حرف النون

الندب : تفويض من قاضي التحقيق لغيره لمباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق، أو هو ندب قاضٍ لمحكمة أخرى[١] .

ندب الخبراء : هو تكليف المختص لبيان حقيقة الأشياء ، والخبرة : هي العلم بحقيقة الشيء ، ودقائقه[٢] .

النطق بالحكم : تلاوة القاضي للحكم شفوياً وعلنياً[٣] .

النفاذ المعجل : هو تنفيذ الحكم قبل موعده الأصلي ، ويعتبر تنفيذاً مؤقتاً ريثما يتحدد مصيره بإصدار الحكم النهائي[٤] .

النقض (عامة) : هو إعادة الشيء إلى وضعه الأول ، والنقض في القضاء : هو وسيلة للطعن بالحكم أمام أعلى محكمة في الدولة مع طلب إلغائه لمخالفته للنظام أو القانون ، ويسمى في بعض البلاد تمييزاً[٥] .

النكول : امتناع من توجهت عليه اليمين عن أدائها[٦] .

---

(١) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص٢٦٦ .

(٢) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٤٤ ، التركماني ص٢٨٢ .

(٣) ابن ظفير ص١٤٠ ، قلعه جي ١/ ٧٩٦ ، التركماني ١٢٩ .

(٤) ابن ظفير ، الإجراءات الجنائية ص٦٢ .

(٥) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص ١٩٧ ، قلعه جي ٢/ ١٩٠٨ ، التركماني ص ٣٠٦ ، الشامي ص ٢١٨ .

(٦) الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣٧٦ ، الأردبيلي ٢/ ١٣١ .

حرف الواو

وقف التنفيذ : تأجيل نفاذ الحكم القضائي مؤقتاً لسبب ما[١] .

وقف الخصومة : هو تجميد الدعوى أمام المحكمة إما باتفاق الخصوم دون التنازل عنها ، أو الاتفاق على إسقاطها ، وإما بطلب المحكمة لارتباط الدعوى بأخرى[٢] .

وقف الدعوى : انظر : وقف الخصومة[٣] .

ـ **الوثيقة** : الكتابة التي تصدر عن القاضي بالحكم في الدعوى ، وعليها علامة القاضي[٤] .

* * *

(١) الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية ص١٨٤ ، التركماني ص٢٩٨ ، ٤٢٤ .

(٢) الزحيلي أصول المحاكمات الشرعية ص١٢٢ . الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣٢٩ .

(٣) الزحيلي ، التنظيم القضائي ص٣٢٩ .

(٤) الزحيلي ، وسائل الإثبات ٢/٤١٦ .

حرف الياء

ـ اليمين : تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى عليه أمام القاضي[١] .

* * *

(١) الزحيلي ، وسائل الإثبات ١/ ٣١٩ ، الشامي ص١٩٧ ، الأردبيلي ٢/ ٢٠٥ .

الإثبات في
الشريعة الإسلامية وفقهها



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

قبل البدء في وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وفقهها لابد من مقدمات هامة وضرورية ، منها :

أولاً ـ الكمال في الشريعة :

الإسلام عقيدة وشريعة ، شريعة للعمل والحياة ، شريعة للنظام والتطبيق ، شريعة للسعادة والتقدم ، شريعة تنظم علاقة الإنسان بربه ، وتحكم علاقته بنفسه ، وتواكب علاقته بأفراد مجتمعه .

والشريعة حقوق وواجبات ، أو مكاسب والتزامات ، والله سبحانه وتعالى أرشد إلى أحكم السبل ، فشرع الأحكام ، ونظم المعاملات ، وضبط علاقات الناس بعضهم ببعض ، وأقر الحقوق ، وبيَّن الحدود التي يجب الوقوف عندها والالتزام بها ، ومنع الاعتداء عليها ، قال تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

ولكن لنتساءل : ما هي فائدة الحقوق ، وما هي الجدوى من تقريرها والنص عليها ، وتنسيقها بالعبارات ، وتسطيرها في الكتب ، وصياغتها في اللوائح والقوانين والدساتير والإعلانات ، والمناداة بها شعاراً للناس ؟ ؟

وأضرب مثالاً لذلك (إعلان حقوق الإنسان العالمي) فقد نص على أعظم القيم والمبادئ والمثل ، وتضمن جُلَّ الحقوق ، وشمل جميع ما يهتم به الإنسان في حياته ، وما يتطلع إليه في غده ، وما يحلم به في مستقبله ، حتى يخيل لقارئه أنه يؤمن الحياة المثالية الخالدة . وقد صدقت عليه جميع الدول ، والتزمت به ، ولكن ما هو الأثر العملي لذلك ؟ وما هي النتيجة التي وصل إليها ؟

ويكفي أن نلقي نظرة على الواقع العالمي ، ومجريات الحياة الاجتماعية في مختلف البلدان والشعوب والقارات ، لنعرف الجواب!! وقد حاز أفلاطون وأرسطو شرف السبق لهذا الإعلان قبل ألفي سنة في الجمهورية الفاضلة ، ولكن ماذا استفاد البشر منها ، وما هو نصيب الفرد العادي فيها ؟

كما أعلنت الثورة الفرنسية مبادئها البراقة ، وشعاراتها الخلابة ، ثم أصدرت قانون حقوق الإنسان ، فهل التزمت بهذه المبادئ في بلادها ؟ وهل نفذته مع شعوب الأرض ؟ أم انطلقت في الاستعمار والاضطهاد والإذلال لشعوب المعمورة ؟

إذن : لا فائدة من منح الحقوق والنص عليها إذا لم تطبق فعلاً ، ويتمتع بها الأفراد والجماعات ، وتتوافر لها الحماية والتطبيق والتنفيذ ، سواء أكان ذلك بالرغبة أو بالرهبة ، بالعقيدة أو بالقوة، يقول (إهرنج) ، أحد العلماء الألمان : الحق بدون قوة ملزمة كلمة فارغة لا معنى لها .

وإن الله سبحانه وتعالى أكرم هذه الأمة بخاتمة الشرائع والرسالات ، وجعل شريعتها محكمة كاملة ، فقال تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾ [المائدة : ٣] ، فجاءت الشريعة الإسلامية خاتمة لما قبلها ، ناسخة ما سبقها ، حاضنة للأحكام السماوية

كلها ، حتى تحقق للبشرية حياة إنسانية رغيدة ، وتبشرهم بنعيم خالد في الآخرة ، فتكفلت هذه الشريعة برعاية الإنسان من مهده إلى لحده ، ووضعت له الأحكام الشرعية الرشيدة ، ومنحته جميع الحقوق يستمتع بها ويمارسها ، ورسمت له الطريق ، وأرشدته إلى أقوم السبل ، وتوجهت به نحو مرتبة الكمال ، وترقت بعواطفه ومشاعره إلى أسمى الغايات في علاقته بنفسه ومجتمعه وربه .

فصار المسلم في نظر الإسلام يتمتع بكافة الحقوق ، وينعم بجميع السبل التي تحقق له السعادة ، ولكن الله تعالى الذي أنزل هذه الشريعة ، وأحكم بناءها ، يعلم الطبيعة البشرية ، والفطرة الإنسانية ، وتكوين الإنسان وما جُبل عليه من حب للذات ، وسير وراء الشهوات ، وطمع في المال ، وانزلاق عن الفضيلة ، وأنانية وذاتية ، واتباع للشيطان الذي يجري في ابن آدم مجرى الدم ، لذلك لم تكن الشريعة خيالية ، بل جمعت بين المثالية والواقعية ، وانطلاقاً من الواقع البشري ، وتكميلاً لما أقرته من الحقوق ، فقد أوضحت طريقة استعمالها ، وكيفية التصرف بها ، ثم شرعت السبل لحمايتها .

وقد كلف الله تعالى الدولة الممثلة بسلطتها القضائية ونظامها القضائي بحماية هذه الحقوق والحفاظ عليها ، والقاضي هو الرقيب والحارس لتطبيق الأحكام وحفظ الحقوق وردها إلى أصحابها عند الاعتداء عليها ، فيقيم العدل ، وينفذ شريعة السماء التي نزلت لإنقاذ الناس من الظلم والظلام ، ويطبق حدود الله تعالى ، قال عز وجل : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥] ، وقال تعالى : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ﴾ [النساء : ٥٨] ، وقال تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ

وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة : ٨] .

ولكن الحق والعدل الذي يريد القاضي إقامته وتحقيقه يتيه بين الأفراد ، ولابد من كشفه وإظهاره وبيانه للقاضي ليحكم به ، وإلا ضاع الحق ، وذهب في متاهات الظلم والطغيان ، ومات في أيدي الطغاة وتحت أرجل الظالمين ، وعلى المدعي أن يثبت حقه في مجلس القضاء ، وإلا فقده ، وأصبح هباء منثوراً ، قال الشاعر :

والدعاوى إن لم يقيموا عليها بينات أصحابها أدعياء

ولذلك لابد لحماية الحق من دليل وبينة تثبته وتظهره أمام القضاء ، ولذا قيل : الدليل فدية الحق .

وقد أرشدت الشريعة الغراء إلى طرق إثبات الحقوق عند التنازع والتخاصم فيها ، حتى لا يستأثر القوي بحقوق الضعيف ، ولا يستبدَّ الظالم بأموال المظلومين ، ولا يطمع باغ في دماء البشرية ، ولا يستمرئ فاجر بأعراض المسلمين .

وقد نظم الإسلام الإثبات ، ونص على الحجج والبينات ، وبذل سلفنا الصالح الجهد الكبير في دراسته وبحثه والتفريع عليه ، ووضعوا للقاضي منارات يستضيء بها في إثبات الحقوق ، وجاء القضاء في ظل الدولة الإسلامية فأكملوا البناء وزينوه وزخرفوه ، حتى أصبح القضاء والإثبات أنموذجاً ومثلاً أعلى لمن ينشد الحق والعدل .

وبذلك كانت الشريعة متكاملة لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها ، فأعلنت حقوق الإنسان ، وبينت طرق ممارستها واستعمالها ، وأوضحت سبل حمايتها ، وصرحت بوسائل إثباتها عند الاختلاف ، حتى لا تضيع الحقوق ، وتفقد قيمتها ، وتصبح في مهب الرياح أمام العواصف والمطامع والمنازعات .

ثانياً ـ أهمية وسائل الإثبات :

والإثبات أكثر الموضوعات والأحكام مساساً بحياة الناس ، ومصالح المجتمع ، فلا تطلع شمس ، ولا ترفع دعوى ، ولا يطالب بحق ، إلا واحتاج الناس إلى وسائل الإثبات لتأكيد حقوقهم وإثباتها أمام القضاء ، وإن وسائل الإثبات هي الدرع الواقي للحقوق ، والأداة الفعالة في تحقيق العدل .

وإن الأسلوب الذي يتبعه المشرع في الإثبات يتوقف عليه ميزان العدل وإحقاق الحق ، وإن فساد الأسلوب في الإثبات يحول دون وصول الناس إلى حقوقهم ، أو يضع العراقيل في الطريق الموصل إليها ، فيعجز صاحبها عنها .

وإن الحاجة ماسة لمعرفة وسائل الإثبات عندما يواجه القاضي الخصوم ويريد الفصل بين الناس ، وقطع النزاع بينهم ، وإقامة العدل ، وتحقيق القسطاس المستقيم ، وحفظ الحقوق لأصحابها ، وقد أمرنا الله تعالى بحفظها ، ونهانا عن إضاعتها والتفريط فيها ، وخاصة إذا ضعفت النفوس ، وخف الوازع الديني ، وغفل المرء عن الرقابة الإلهية ، فطمع بما في أيدي الآخرين ومدَّ عينيه إلى السطو عليهم .

أما إذا ترك القضاء لأهواء الناس ، وترك القضاة للحكم بمجرد الدعوى ، فإنه ينتشر الظلم ، وتهدر الدماء ، وتسلب الأموال ، وتنتهك الأعراض ، وتسود الفوضى ، قال رسول الله ﷺ : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي رواية البيهقي : « ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[1] .

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد والبيهقي وأصحاب السنن .

وإن المسلمين اليوم بأشد الحاجة إلى بيان وتطبيق قواعد الإثبات الشرعية وصياغتها في قوانين لحماية حقوقهم ، وقد تجلت هذه الحاجة بالأصوات المرفوعة من القضاة في مختلف الأقطار العربية والإسلامية ، والمطالبة بتقنين وسائل الإثبات الشرعية ، وقد زار وفد من علماء المسلمين في أندونيسيا كلية الشريعة في جامعة دمشق ، وطرحوا هذا الموضوع بالذات ، وبيَّنوا أنهم بحاجة إلى قانون للإثبات مستمد من الشريعة الإسلامية لتطبيقه في بلادهم ، وأبدوا رغبتهم في تحديد وسائل الإثبات الشرعية ، وتخريج الوسائل الحديثة عليها ، ويؤكد هذه الضرورة وجود الخصائص والميزات في الإثبات الشرعي .

ثالثاً ـ خصائص الإثبات الشرعي :

يختص الإثبات الشرعي بخاصية فريدة ، وميزة تؤكد سُموَّه ، وتؤمن تطبيقه ، وتضمن استقامته ، وتصون أحكامه ، وتكفل تنفيذه ، وهي اعتماده على العقيدة والأخلاق ، فيمتاز الفقه الإسلامي على الشرائع الوضعية بالجانب التعبدي فيه الذي يلازم التكاليف الشرعية كلها ، فالأحكام الشرعية لها اعتباران : اعتبار دياني ، واعتبار قضائي دنيوي ، وإذا كانت الشريعة الإسلامية تشارك القوانين في الاعتبار القضائي فإنها تمتاز عنها ، وتنفرد بالاعتبار الدياني والمعنى الروحي وأساس فكرة الحلال والحرام والثواب والعقاب ، التي تقوم عليها عقيدة المسلم ، وهذا المعنى هو الذي يتكفل بتربية الوازع الديني عند المسلم ، ويجعل من وازعه الديني مراقباً له في حياته عامة ، وفي وسائل الإثبات خاصة .

كما تمتاز الشريعة الإسلامية بقيامها على الأخلاق التي تعتبر عنوان المسلم في حياته ، ورائده في معاملاته مع الآخرين ، ولذلك كانت

أحكام الفقه الإسلامي تستند إلى دعامتين متينتين هما العقيدة والأخلاق ، أو الوازع الديني والوازع الخلقي .

والإسلام حرص على غرس العقيدة في وجدان المسلم قبل تكليفه بالأحكام ، وأحاطه بسياج من الأخلاق بجانب التكاليف ، ويظهر ذلك جلياً في سيرة النَّبي ﷺ في مطلع الدعوة ، لأن العقيدة هي الضامن لتنفيذ الأحكام حقيقة ، وهي الحامي لصحة التنفيذ الدقيق وحسن السلوك والبعد عن الانحراف ، وهي الرقيب في الطاعة الكاملة في التطبيق ، لذلك فإن العقيدة وتعاليم الأخلاق ذواتا أثر عظيم وخطير في الإثبات ، وإن وجود العقيدة وسلامة الأخلاق تعتبران المهماز الأساسي في قبول وسائل الإثبات والاطمئنان إلى صحتها ، وترجيح صدقها على كذبها ، وتكوين القناعة منها ، ووجوب القضاء بها .

وإن توافر العقيدة وممارسة العبادات الإسلامية يؤديان إلى تربية الضمير ويحققان تهذيب النفس ، ويدعمان الباعث الديني ، والشريعة الإسلامية دين وقانون ، وهما قسمان متعاونان متكاملان ، يلتقيان في شخصية الفرد المسلم ، فالناحية الدينية في العبادة والتربية والأخلاق تتصل بخفايا النفوس ، وتكون المسؤولية أمام الله تعالى الذي يعلم السر وأخفى ، كما تمتزج القواعد الخلقية والقواعد الدينية مع القواعد التشريعية ، فنرى وجوب أداء الشهادة مع الترغيب فيها ، وأداء اليمين مع الأجر في ذكر الله تعالى ، والعقاب على الحنث فيها .

ويظهر الوازع الديني في الإثبات بشكل جلي وظاهر ، فيشترط في الشهادة العدالة التي تعرف بالتزام الأحكام الشرعية مع اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر ، ومن هذا الشرط نعرف السبب الرئيسي في اعتبار الشهادة أهم وسائل الإثبات في الشريعة ، كما أن الأساس في

مشروعية اليمين اللجوء إلى العقيدة الدينية بإشهاد الله تعالى على صدقه ، وتحمل الحنث والكفارة والهلاك عند الكذب ، وإن طلب اليمين في الإثبات يعني قبول عقيدة الحالف والاحتكام إلى ضميره .

كما يتدخل الوازع الديني في الإقرار والنكول إيجاباً وسلباً رغم قبولهما من البرّ والفاجر ، واعتمادهما على خلاف الوازع الطبيعي في الإنسان بإقراره لغيره مع حبه لنفسه ، أو ترك الحلف مع استحقاق الآخر بالنكول ، ومع ذلك تحث العقيدة على الإقرار الصحيح ، والاعتراف بالحقوق لأصحابها ، وتنهى عن الاعتراف الكاذب الذي يقر به لدوافع خاصة يريد المقر إخفاءها ، ومثل ذلك كتابة الدين ، واستنباط القرائن ومعاينة الوقائع وتحمل الشهادة وأداؤها .

ولم يكتف المشرع عند هذا الحد ، بل زاد على ذلك ترغيباً وترهيباً ، فحث على أداء الشهادة ، فقال تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق : ٢]، وقال تعالى : ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقال عز وجل : ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقال تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة : ٢٨٣] وبين الرسول الكريم ﷺ كيفية تحمل الشهادة وأدائها ووجوب اعتمادها على اليقين ، فقال عليه الصلاة والسلام للسائل : « ترى الشمس ؟» قال : نعم ، قال : «على مثلها فاشهد أو دع »[1] . ورهّب الشارع الحكيم من شهادة الزور ، وجعلها في مرتبة الإشراك بالله ، واعتبرها من أكبر الكبائر ، وهدد مرتكبها بالويل والثبور ، وحذر من اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار ، وتذر الديار بلاقع ، فقال رسول الله ﷺ : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قلنا : بلى يارسول الله ، قال : الإشراك بالله ،

---

(١) رواه البيهقي والحاكم .

وعقوق الوالدين ، وكان متكئاً فجلس ، وقال : ألا وقول الزور ، ألا وشهادة الزور ، فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت »[(١)] .

وقال رسول الله ﷺ : « لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار »[(٢)] . وقال عليه الصلاة والسلام : « الكبائر : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس »[(٣)] ، وقال : « عدلت شهادة الزور الإشراك بالله ، ثلاث مرات، ثم قرأ : ﴿ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۝٣٠ حُنَفَآءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِۦ ﴾[(٤)] [الحج : ٣٠ـ٣١] » ، وقال عليه الصلاة والسلام : « من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار ، وحرم عليه الجنة ، فقال رجل : وإن كان شيئاًيسيراً ؟ قال : وإن كان قضيباً من أراك »[(٥)] ، وفي رواية : « من حلف على يمين هو فيها فاجر ، ليقتطع بها مال امرئ مسلم ، لقي الله وهو عليه غضبان »[(٦)] .

وأمر الله تعالى كاتب الوثائق بالتقوى ومراعاة أحكام الله تعالى التي يعلمها في كتابته ، فقال جل وعلا : ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وإذا تعسرت وسائل الإثبات ، أو تمكن أحد الخصوم من قلب الحق إلى باطل ، بإثبات ما ادعاه زوراً وبهتاناً ، لم يبق إلا الوازع الديني الذي

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأحمد والبيهقي عن أبي بكر .
(٢) رواه ابن ماجه والشافعي والحاكم .
(٣) رواه البخاري والنسائي والترمذي وأحمد والبيهقي والحاكم .
(٤) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي .
(٥) رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي عن أبي أمامة .
(٦) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد والبيهقي عن ابن مسعود .

أشار إليه النبي الكريم ﷺ عندما قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار »(١) .

ومن ذلك نرى أن القيم الخلقية ومبادئ العقيدة تسهم بنصيب وافر في الإثبات ، وتوفر له الحيطة والاطمئنان في الأداء والفصل في النزاع ، وتجعل من الإخلال به مناطاً للجزاء الأخروي ، لأن المسلم يشعر عند أداء الشهادة ، والإقرار بالحق ، والإقدام على اليمين ، وكتابة الحقوق ، واستنباط القرائن ، أنه ينفذ حكم الله تعالى ، فيطمع في مرضاة الله ، ويقوم بها بوحي من نفسه ، لا خوفاً من حاكم ، ولا رهبة من سلطان ، ولا تهرباً من غرامة .

وكذلك فإن التربية الروحية والالتزام الأخلاقي يكونان السند الحصين في وسائل الإثبات ، ولا أعدو الحقيقة إذا قلت : إن الأخلاق الفاضلة والعقيدة السليمة هي أساس وسائل الإثبات ، ومنطق العدل ، وركيزة الحق ، والقسطاس المستقيم ، وإلا فلنسأل : ما هو الرادع عن شهادة الزور ؟ وما هو الحافز إلى الإقرار بالحق ؟ وما هو المعتمد في اليمين ؟وما هو الضامن والجزاء الحقيقي في الكتابة المشبوهة والتزوير والمحاكاة ؟ ولئن بادر إنسان للإجابة عن ذلك بما يشرع من جزاء رادع ، وعقوبة صارمة لمن يرتكب ذلك ، فأقول فوراً : إن القانون إن عثر على حالة واحدة فلا يصل إلى بقية الحالات ، ويفوته أكثر مما وجد ، كما أنه لا يحكم إلا على الظاهر ، وكم تخفي البواطن من حقائق ؟ وكم يجري في السر ومن وراء الكواليس من أعمال ؟ وكم قصر الحاكم عن تناول

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والبيهقي ومالك والشافعي وأحمد .

جميع المجرمين ؟ وكم ضاعت حقوق ، وأهدرت دماء بالباطل ؟

أما صاحب العقيدة والأخلاق فإنه يميز بين الحلال والحرام ، وإن فكرة الحلال والحرام المبثوثة في بطون الفقه الإسلامي أهم هذه الدعائم ، وأنجع الوسائل في قطع دابر الظلم ، وإقامة التعاون والمحبة والطمأنينة والسكينة في ربوع المعمورة ، فإذا عجزت الوسائل المادية عن إثبات الحق ظهرت الوسائل الروحية والخلقية ، وبرزت فكرة الحلال والحرام ، وتحركت مشاعر المسلم وخلجات المؤمن لتحثه على التزام الحق والعمل به .

فالإسلام اتجه إلى تربية الفرد وإعداده إعداداً كاملاً بحيث يقيم من نفسه رقيباً على أعماله وتصرفاته ، ويجعل من إيمانه بالله تعالى ، الذي يعلم من السر ما يعلم من الجهر ، رقيباً ومشرفاً ، ووازعاً للمحافظة على حقوق الآخرين والإقرار بها لهم ، وتحريم أموال بعضهم على بعض ، والمشاركة في إقامة العدل عن طريق الشهادة ، والترهيب من شهادة الزور ، لما ورد فيها من التهديد والوعيد والويل والثبور لمن يرتكبها ، أو يتنكب الصراط السوي في أقواله .

وأعود لأسأل مرة ثانية : أي مسلم يشعر بحلاوة الإيمان ، أو يخالط قلبه ذرة من إيمان يجرؤ على شهادة الزور ، أو يجهر باليمين الغموس ، أو يرتكب جريمة التزوير ، وهو يعلم الجزاء الرهيب من علام الغيوب ؟

وهكذا نجد الأحكام الشرعية تقوم على أسس الأخلاق والعقيدة في التشريع لتحقيق القسط ، والمحافظة على الحقوق ، ونشر رواق الحق والعدل ، وهو ما يحلم به فقهاء القانون الوضعي .

وإن استناد الحقوق إلى الأخلاق هو أعلى درجات السمو التشريعي الذي سيصل بالإنسان إلى الكمال الذي ترمي إليه مقاصد الشريعة .

وقد أسهبت قليلاً في أثر العقيدة والأخلاق على التشريع عامة ووسائل الإثبات خاصة ، لأن هذا المعنى توارى عن أنظار المسلمين ، وتجاهله الحكام والمشرعون ، وأغفله شراح القوانين ، وأختم هذه النبذة بعبارة المرحوم محمود شلتوت : « والعقيدة في الوضع الإسلامي هي الأصل الذي تبنى عليه الشريعة ، والشريعة أثر تستتبع العقيدة ، ومن ثم فلا وجود للشريعة في الإسلام إلا بوجود العقيدة ، كما لا ازدهار للشريعة إلا في ظل العقيدة. . . وإذاً فالإسلام يحتم تعانق الشريعة والعقيدة ، بحيث لا تنفرد إحداهما عن الأخرى ، على أن تكون العقيدة أصلاً يدفع إلى الشريعة ، والشريعة تلبية لانفعال القلب بالعقيدة ، وقد كان هذا التعانق طريق النجاة والفوز بما أعد الله لعباده المؤمنين ، وعليه فمن آمن بالعقيدة وألغى الشريعة ، أو أخذ بالشريعة وأهدر العقيدة ، لا يكون مسلماً عند الله ، ولا سالكاً في حكم الإسلام سبيل النجاة »[١] .

* * *

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة .

أنواع وسائل الإثبات

إن وسائل الإثبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية للاعتماد عليها والأخذ بها ، سبع وسائل أصلية ، وتحت كل منها أنواع وفروع كثيرة ، ونحن نستعرض بإيجاز واختصار هذه الوسائل ، ونبين ما يندرج تحتها من أنواع وفروع ، ثم نذكر الحالات والوقائع والحقوق التي يجوز إثباتها بكل نوع منها .

أولاً ـ الشهادة

تعريفها: الشهادة إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ : (أشهد) ، وأكد جمهور الأئمة على أداء الشهادة بلفظ : (أشهد) وبصيغة المضارع ، لأنه يتضمن المشاهدة حقيقة في الماضي ، والإخبار جزماً في الحاضر ، وإن معناها يتضمن ـ لغة ـ القسم واليمين ، والقصد هو التأكد والجزم والقطع .

مشروعيتها : اتفق المسلمون على مشروعية الإثبات بالشهادة ، لثبوتها في القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول ، ونكتفي ببعض الأدلة من الكتاب والسنة ، قال تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ ثم قال تعالى في الآية نفسها : ﴿ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ . . . وقال : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ثم قال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، وقال تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ﴾ [النساء : ٦] ، وقال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ

عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، فهذه الآيات الكريمة تطلب الإشهاد لتوثيق الحقوق وتثبيت المعاملات خشية النكران ، فتكون الشهادة حجة وبرهاناً ودليلاً أمام القضاء ، فالغاية من التوثيق هو الاعتماد على الشهادة عند التنازع حفظاً للحقوق وصيانة لها من الضياع ، وقد جعل الله تعالى إقامة الشهادة حقاً له ، فقال تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال رسول الله ﷺ لرجل اختصم إليه : « شاهداك أو يمينه »[١] ، وقال لرجل آخر : « ألك بينة ؟» قال : لا ، قال : « فلك يمينه »[٢] ، وقال عليه الصلاة والسلام لرجل عندما سأله عن الشهادة ، قال للسائل : « هل ترى الشمس ؟ » قال : نعم ، قال : « على مثلها فاشهد أو دع »[٣] .

شروطها : اشترط الفقهاء شروطاً كثيرة في الشاهد ، لضمان الصحة ، ومراعاة الاحتياط ، واجتناب التهمة والشبهة ، وهذه الشروط بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، منها أن يكون الشاهد مسلماً بالغاً عاقلاً حراً رشيداً بصيراً ناطقاً متيقظاً عالماً بالمشهود به ، وأن يكون عدلاً ، وهو من يجتنب الكبائر ولا يصر على الصغائر ، وأن يكون ذا مروءة ، وهو من يتخلق بخلق أمثاله ، وأن لا يكون الشاهد محدوداً في قذف ، وأن لا يكون متهماً لقرابة أو خصومة أو عداوة أو شركة وغيرها .

نصاب الشهادة : وهو القدر المعتبر لوجوبها ، أو هو ما يتوقف عليه وجودها الشرعي ، وقد اشترط الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء والزيدية والإمامية والإباضية والظاهرية العدد في نصاب الشهادة ، وأنه لا تقبل

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد .

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي .

(٣) رواه البيهقي والحاكم وصححه .

شهادة الشاهد الواحد إلا استثناء في بعض الصور التي هي من قبيل الأخبار والرواية أو للضرورة ، وذهب ابن تيمية وابن القيم ـ وهو مروي عن القاضي شريح وزرارة بن أبي أوفى ومعاوية ـ إلى عدم اشتراط العدد في النصاب ، والاكتفاء بالشاهد الواحد في القضاء ، وهذا قول شاذ ، وسوف نعود إلى بيانه قريباً .

وإن الوجود الشرعي للشهادة يتنوع بحسب نصابها إلى عدة أنواع ، وهي مراتب الشهادة :

١ ـ شهادة الرجلين :

اتفق الفقهاء جميعاً على مشروعية الإثبات بشهادة الرجلين ، وأنها حجة شرعية تثبت المشهود به ، وتجعله كالعيان ، وتلزم القاضي بإصدار الحكم ، وإجبار المشهود عليه بموجب الشهادة ، متى تحقق من صحة الشهادة ، وتوافرت الشروط السابقة ، قال الإمام القرافي : « ما علمت عندنا ولا عند غيرنا خلافاً في قبول شهادة شاهدين مسلمين عدلين في الدماء والديون »[١] .

واستدلوا بالأدلة السابقة في مشروعية الشهادة ، التي حددت العدد باثنين ، مع قوله تعالى : ﴿ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وقوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »[٢] .

والقاعدة العامة أن شهادة الرجلين حجة كاملة يجوز الإثبات بها في

---

(١) الفروق ، له : ٤/ ٨٦ .

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، والطبراني في الكبير ، وقال الذهبي : إسناده صحيح .

جميع الحقوق سواء في ذلك العقود المالية كالبيع والإجارة والرهن ، أو في التصرفات الإرادية المنفردة التي تصدر من شخص بانفراده كالهبة والوصية ، أو في الأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والنسب والميراث ، أو في الحدود كالسرقة والقذف والشرب ، أو في الجنايات كالقتل والقطع ، أو في التعزيرات ، كما يجوز الإثبات بها في جميع الوقائع والحوادث كالضرر والإيذاء والإتلاف ، وفيما لا يطلع عليه الرجال غالباً مثل عيوب النساء والولادة والاستهلال والرضاع وغير ذلك .

ويستثنى من قاعدة ما يجوز إثباته بشهادة رجلين حالتان فقط ، لا يكفي الإثبات فيهما بشهادة رجلين ، بل يحتاج إلى أمر زائد ، الحالة الأولى متفق عليها . وهي إثبات الزنى كما سيأتي ، والحالة الثانية مختلف فيها . وهي إثبات حالة الإعسار لشخص عرف له مال ، وادعى التلف والإعسار والفقر ، فقال الإمام أحمد وبعض الشافعية : لا يكفي رجلان ، بل لابد من ثلاثة رجال لحديث قَبِيصَة بن مُخَارِق الهلالي : « ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحِجَا من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يُصيب قِواماً من عيش »[1] . وقال جماهير العلماء : يكفي رجلان لإثبات الإعسار للنصوص الأخرى الصحيحة ، وإن هذا الحديث لحِلِّ المسألة ، وليس لإثبات الإعسار أمام القاضي .

وذهب ابن أبي ليلى وشريح والنخعي والشعبي وابن القيم إلى عدم وجوب إلزام القاضي بشهادة الشاهدين ولو توافرت الشروط ، وعدم اعتبارها بينة كاملة إلا بعد أن يحلف المدعي يميناً على صحة دعواه

---

(١) رواه مسلم وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان .

واستحقاق المدعى به لاستظهار الحق بأقصى ما يمكن ، فالنصاب في الشهادة شاهدان ويمين ، قال ابن رشد : « وكلٌّ متفق أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعي إلا ابن أبي ليلى ، فإنه قال : لابد من يمينه »[١] .

وقال شريح : لو أثبت عندي كذا وكذا شاهداً ما قضيت لك حتى تحلف[٢] . وهذه آراء شاذة ولا مجال لمناقشتها والرد عليها .

٢ـ شهادة أربعة رجال في الزنى :

اتفق الفقهاء على عدم الاكتفاء بشهادة رجلين في الزنى ، وإنما يجب في إثباته أربعة رجال ، لقوله تعالى : ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء : ١٥] ، وقوله تعالى : ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ﴾ [النور : ١٣] .

ونصاب الأربعة محصور في حالة الزنى فقط بإجماع المسلمين ، والحكمة من ذلك أن الله تعالى يحب الستر على عباده ، كما أن جريمة الزنى لا تقع إلا من اثنين ، فكأن كل شاهدين يشهدان على أحدهما ، ولا يقبل في ذلك إلا الرجال باتفاق المذاهب الأربعة ، لحديث الزهري : « مضت السنة أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق »[٣] .

وذهب ابن حزم الظاهري إلى جواز شهادة النساء والرجال في الزنى ،

---

(١) بداية المجتهد : ٢/٥٠١ .

(٢) المغني ، ابن قدامة : ١٠/٢٤٦ .

(٣) رواه مالك وابن أبي شيبة .

وهو مروي عن عطاء وحماد ، وذهب الإمامية إلى أنه يثبت الزنى مع الرجم بأربعة رجال ، أو بثلاثة رجال وامرأتين ، ويثبت الزنى مع الجلد بما سبق وبرجلين وأربع نساء .

٣ـ شهادة الرجل والمرأتين :

لقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

فالآية الكريمة صريحة في جواز شهادة الرجل مع المرأتين ، ويثبت الحق أمام القاضي إذا شهد رجل وامرأتان ، ويلزم القاضي بالحكم بشهادتهما مع الرجل ، وقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] هذا من ألفاظ الإبدال ، وظاهره يعني ألا تجوز شهادة النساء إلا عند تعذر شهادة الرجال ، وهذا ليس على ظاهره ، ولو أراد الله تعالى ذلك لقال : « فإن لم يوجد رجلان » ، ولكن الله تعالى قال : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا ﴾» وهذا يتناول حالة الوجود وحالة العدم ، فهو من قبيل التخيير ، كما قال علماء التفسير .

ولكن الترتيب في الآية يفيد أن شهادة الرجلين أقوى من شهادة الرجل والمرأتين ، لذلك رجح بعض الفقهاء شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين ، قال بعضهم الآخر : لا ترجح ، لأن كلاً منهما بينة كاملة ، كما هوموضح في تعارض البينات .

وقد أشارت الآية الكريمة إلى السبب في إقامة امرأتين مقام رجل واحد في الشهادة ، بلفظ ﴿ فَتُذَكِّرَ ﴾ من التذكار ، أي يحصل لها ذكر بما وقع من الإشهاد ، بعد قوله تعالى : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا ﴾ والضلال هو

النسيان والغفلة التي يعقبها الذكر ، والحكمة من جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل تتجلى في المكانة الاجتماعية والمركز الخاص الذي هيأه الإسلام لها ، والوظيفة المقدسة التي أعدها لها ، بعيدة عن الاختلاط المريب والمشاحنات المالية وغيره مما لا مجال لذكره هنا ، وليس إهانة وانتقاصاً لكرامتها كما يحلو لتجار الجنس وأتباع المستعمر أن يروجوه .

واتفق الفقهاء على جواز شهادة الرجل والمرأتين في المال ومايؤول إليه كالبيع والإجارة والرهن والضمان ومال السرقة والخلع ، لأن شهادة الرجل والمرأتين جاءت في آية المداينة التي تتضمن الديون أو السلم ، ويقاس عليها المال ، وما يقصد منه المال ، ولكثرة وقوع حالات المال ، وعموم البلوى بها .

واتفق أئمة المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة الرجل والمرأتين في الحدود والقصاص ، خلافاً لابن حزم وحماد فيهما ، والإمامية في الزنى ، كما سبق .

ثم اختلف أئمة المذاهب في قبول شهادة الرجل والمرأتين في إثبات ما ليس بمال ، ولا يؤول إلى مال ، كأحكام الأبدان وغيرها من النكاح والطلاق والرجعة والعدة والوصية والنسب والوقف والوكالة على قولين :

القول الأول : عدم جواز شهادة الرجل والمرأتين فيما ليس بمال ولا يؤول إلى مال ، ولا تثبت إلا برجلين ، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية ، وهو مروي عن الزهري والنخعي وأهل المدينة وسعيد بن المسيب والحسن وربيعة وقتادة والأوزاعي وعمر بن عبد العزيز ، رضي الله عن الجميع ، لاقتصار الآية على المال ، فلا تتعدى إلى غيره .

القول الثاني : جواز شهادة الرجل والمرأتين فيما ليس بمال ، ولا يؤول إلى المال ، فتقبل شهادتهم في أحكام الأبدان والأحوال الشخصية ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة في رواية والزيدية والإمامية في قول والظاهرية ، وهو مروي عن جابر بن يزيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وعطاء ، لأن لفظ ﴿ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ مطلق عن نوع معين من الحقوق ، فيعم جميع المواضيع والحقوق ، وعرض الأدلة ومناقشتها متوافر في كتب المذاهب .

٤ـ الشاهد واليمين :

الإثبات بالشاهد واليمين هو أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد ، ويتعذر على المدعي إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة عند جماهير العلماء ، فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه ، ويقوم هذا اليمين مقام الشاهد الآخر ، فتكمل الشهادة الشرعية ، ويستحق المدعي ما ادعاه ، ويلتزم القاضي بالقضاء والحكم بالمدعى به ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ : « قضى بيمين مع الشاهد »[١] .

وحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[٢] . وحديث عليّ كرّم الله وجهه أن رسول الله ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق[٣] ، وغير ذلك من الأحاديث الكثيرة الصحيحة .

---

(١) رواه مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي والشافعي والحاكم .

(٢) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ، وروى مثله أبو داود والترمذي وابن ماجه والشافعي عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) رواه أحمد والدارقطني والبيهقي ومالك والشافعي ، ورواه الترمذي عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه ، ثم قال : وقضى به في العراق .

وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية والخلفاء الراشدين ، وهو مروي عن عدد كبير من الصحابة والتابعين وفقهاء المدينة السبعة .

واتفق القائلون بمشروعية الإثبات بالشاهد واليمين على أنه يجوز القضاء بهما في المال ، وما يؤول إلى المال .

كما اتفقوا على عدم جواز القضاء بهما في الحدود ، لأنها تُدرأ بالشبهات ، ولأنها من حق الله تعالى .

ثم اختلفوا في جواز القضاء بهما في غير الأموال والحدود ، أي في القصاص وحقوق الأبدان من الأحوال الشخصية وغير ذلك .

فذهب ابن حزم الظاهري إلى أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في القصاص وجميع حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة ، لعموم الأحاديث التي شرَّعت الإثبات بهما .

وذهب الزيدية إلى أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في أحكام الأبدان والأموال كابن حزم ، وغير جائز في القصاص ، لأنها تُدرأ بالشبهات كالحدود .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية إلى أن القضاء بالشاهد واليمين غير جائز في أحكام الأبدان ولا في القصاص ، وإنما يقتصر القضاء بهما في الأموال وما يؤول إلى مال ، لما جاء في رواية أحمد في حديث ابن عباس عن عمرو راوي الحديث : إنما كان ذلك في الأموال ، وروى الشافعي في حديث علي رضي الله عنه أن جعفراً راوي الحديث قال : في الدين .

وأنكر الحنفية والإباضية وبعض المالكية القضاء بالشاهد واليمين ، وأنه لابد من شاهد آخر ، وإلا حلف المدعى عليه ، لعدم ثبوت

الأحاديث السابقة عندهم ، وأخذاً بعموم أحاديث وآيات الشاهدين أو الشاهد والمرأتين وهو رأي الأوزاعي والليث والزهري وأصحاب الرأي وبعض التابعين .

٥ـ المرأتان واليمين :

ذهب المالكية وابن حزم والحنابلة في وجه ـ كما حكاه ابن القيم واختاره ابن تيمية ـ إلى جواز القضاء بشهادة المرأتين مع يمين المدعي قياساً على جواز القضاء بالشاهد الرجل واليمين ، فقاسوا المرأتين في الشهادة على الرجل ، بجامع قبول شهادة كل منهما ، فكما يجوز القضاء بشهادة الرجل مع اليمين ، فكذلك يجوز القضاء بشهادة المرأتين مع اليمين ، والدليل على قيام شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل قوله تعالى : ﴿ فَرَجُلٌ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾ ، وقوله ﷺ : « شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل »[1] ، وإذا قامت المرأتان مقام الرجل فيجوز القضاء بشهادتهما مع اليمين ، ولأن قبول شهادة المرأتين مع اليمين مثل قبول شهادة المرأتين مع الرجل لتوافر العدالة والعدد ، فقبولهما مع الرجل ليس لمعنى في الرجل ، بل لتوافر العدالة فيهما ، ولأن المدعي يحلف مع نكول المدعى عليه لقوة جانبه بالنكول ، ومع شهادة المرأتين فإن جانبه يصبح أقوى من حالة النكول .

وذهب الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى منع القضاء بالمرأتين واليمين ، لأن شهادة المرأتين ضعيفة ، وتقبل للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا يزاد عليها ، وانجبرت بانضمام الرجل إليها ،

---

(١) هذا جزء من حديث رواه البخاري ومسلم والبيهقي وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم عن عبد الله بن عمر .

والإثبات باليمين ضعيف ، فالإثبات بامرأتين ويمين هو ضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل في مجال الإثبات ، وهذا ما يقوله الحنفية والإباضية بالأوْلَى ، لأنهم ينكرون القضاء بالشاهد واليمين أصلاً .

٦ـ شهادة النساء منفردات :

وهي أن يؤدي الشهادة أمام القاضي عدد من النساء ليس معهن رجل ، وقد اتفق الفقهاء (إلا ما ينقله ابن حزم عن زفر صاحب أبي حنيفة) اتفقوا على مشروعية القضاء بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء التي تخفى على الرجال ، لما رواه الزهري قال : (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن)[١] ، ولما رواه ابن عمر رضي الله عنه قال : (لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه إلا هنَّ من عورات النساء ، وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن)[٢] . ولأن هذه الحالات لا يطلع عليها الرجال في العادة ، وإذا لم تقبل شهادة النساء وحدهن سقطت الأحكام وهدرت الحقوق عند التجاحد والتنازع ، فتقبل شهادتهن للضرورة .

ولكن العلماء اختلفوا في العدد المطلوب في الشهادة على عدة أقوال أشهرها ثلاثة :

الأول : أن نصاب الشهادة من النساء واحدة ، والثنتان أحوط ، وهو مذهب الحنفية وأحمد في أشهر رواية عنه ومذهب الإباضية والزيدية

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه وابن أبي شيبة .

(٢) رواه عبد الرزاق ، وحدث به سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة .

والأوزاعي ، لأن النَّبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها[١] ، ويقول الكاساني[٢] : العدد في الشهادة ثبت تعبداً غير معقول المعنى فيقتصر على الحالات التي ورد بها ، ولم يرد في شهادة النساء منفردات ، فلا تقاس على غيرها ويبقى على الأصل كالرواية .

والثاني : أن نصاب الشهادة من النساء أربع نسوة ، وهو مذهب الشافعية والإباضية في قول ، وإليه ذهب الظاهرية والإمامية إلا في الرضاع عندهما فواحدة ، واستدلوا على رأيهم بأن الله تعالى جعل شهادة المرأتين تساوي شهادة رجل واحد ، ونصاب الشهادة رجلان ، فالنصاب من النساء أربع .

والثالث : أن نصاب الشهادة من النساء امرأتان ، وهو مذهب مالك والثوري وأحمد في رواية ، وقاسوا نصاب النساء وهن منفردات على نصاب الرجال وهم منفردون بجامع مشروعية الشهادة وصحتها في كل منهما فيما يخصه .

أما الحالات التي يجوز فيها القضاء بشهادة النساء منفردات فقد اتفق الفقهاء على قبولها في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الرجال غالباً من حالات النساء وشؤونهن ، واقتصر جماهير العلماء على ذلك لما ورد فيه من النصوص السابقة ، بينما توسع ابن حزم الظاهري فأجاز شهادة النساء منفردات في الحدود والقصاص والأموال والأبدان وفي كل شيء، وهو تساهل عجيب منه[٣] .

---

(١) رواه البيهقي والدارقطني والطبراني في الأوسط ، وهو حديث ضعيف ، وقيل : باطل لا أصل له .

(٢) بدائع الصنائع ، له : ٦/ ٢٧٨ ، وانظر : كشاف القناع : ٤/ ٢٧١ .

(٣) المحلى ، ابن حزم ٩/ ٣٩٦ .

٧- شهادة الشاهد الواحد :

سبق القول: إن الأئمة الأربعة وجماهير الفقهاء والزيدية والإمامية والإباضية والظاهرية اشترطوا العدد في نصاب الشهادة ، وأنه لا تقبل شهادة الشاهد الواحد إلا استثناء في بعض الصور التي هي من قبيل الأخبار أو الرواية أو للضرورة ، واستدلوا على رأيهم بأدلة كثيرة من القرآن والسنة ، منها قوله تعالى : ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقوله تعالى : ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، فالعدد صريح بصيغة المثنى ، فلا يجوز الحكم بشاهد واحد إلا مع يمين المدعي لثبوته عن رسول الله ﷺ كما سبق في الشاهد واليمين عند الجمهور ، وإلا شهادة المرضعة والقابلة عند الحنفية كما سبق في شهادة النساء منفردات .

واعترض ابن القيم أن الآيات السابقة في التوثيق والإشهاد عند إنشاء الحق ، وليس لأداء الشهادة أمام القاضي ، فالتوثيق شيء ، والإثبات أمام القاضي شيء آخر .

وردَّ عليه العلماء بأن اشتراط العدد في الإشهاد يلزم منه اشتراط العدد في الإثبات ، لأن الإشهاد تمهيد للإثبات أمام القضاء عند التنازع ، وإلا لم يكن للعدد فائدة ، والقول بالاكتفاء بشاهد واحد مخالف لصريح النصوص في الكتاب ، وقد حددت السنة الشريفة النصاب في طلب الشهادة أمام القضاء ، فكانت مفسرة للقرآن ، كما ورد في القرآن الكريم طلب النصاب في الإثبات أمام القاضي ، قال تعالى : ﴿وَٱلَّتِى يَأْتِينَ

ﭐلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء : ١٥] ، وقال تعالى : ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ﴾ [النور : ١٣] ، وإذا قبلنا شهادة الشاهد الواحد كان النص على الاثنين والأربعة عبثاً ولا فائدة منه ، وهو محال ، لأنه لا عبث في الشريعة ، وقد أخرج البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس قال : كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : « شاهداك أو يمينه » فهذا نص صريح على اشتراط وطلب العدد في النزاع والدعوى للفصل فيها ، ولو كان الشاهد الواحد يكفي للحكم لما أمره ﷺ بإحضار شاهدين يشهدان على حقه في البئر ، وهذه الحادثة ـ وغيرها كثير ـ في القضاء ومعرض الحكم ، وليست في التوثيق والإشهاد ، وغير ذلك من الأدلة الكثيرة .

وذهب ابن تيمية وابن القيم ـ وهو مروي عن القاضي شريح وزرارة بن أبي أوفى ومعاوية ـ إلى عدم اشتراط العدد في القضاء ، وأنه يكتفى بشهادة الشاهد الواحد ، لقوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات : ٦] ، فالآية أمرت بالتثبت والتبين ، ولم تطلب الرد والرفض ، فإن تثبت القاضي من شهادة الواحد وجب عليه أن يحكم بها .

وردَّ العلماء على هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة في الرواية والخبر والشهادة ، وكل من ينقل نبأ ، وقد قيدت في مجال الشهادة بالعدد في الآيات والأحاديث الأخرى ، وعلى فرض أنها في الشهادة فليس فيها دلالة على الاقتصار على مجرد الشهادة لشاهد واحد .

واستدل ابن القيم بقول رسول الله ﷺ : « من شهد له خزيمة فهو حسبه »[١] حيث جعل شهادة خزيمة وحده شهادة كاملة وبينة تامة

---

(١) رواه أبو داود والنسائي وأحمد والبيهقي .

لا تحتاج إلى شيء آخر ، واكتفى بها في النزاع وحكم بموجبها .

وردَّ العلماء على ابن القيم بأن الحديث حجة عليه وليس له لأنه ميزة وخصوصية لخزيمة لا يشاركه فيها أحد من الصحابة ، والدليل على كونها خصوصية تتمة الحديث : « فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين »[١] ، وفي رواية أحمد : فكان خزيمة يدعى : « ذا الشهادتين » فيفهم من هذا أن الأصل في الشهادة رجلان ، وأن لخزيمة خصوصية بجعل شهادته شهادة رجلين .

واستدل ابن القيم أيضاً بحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قَبِل شهادة أعرابي واحد في رؤية هلال رمضان ، وأمر الناس بالصيام[٢] واعترضوا عليه بأن رؤية هلال رمضان هي خبر وليست شهادة ، والخبر أعم من الشهادة. . ، كما استدل بأن رسول الله ﷺ قَبِل شهادة المرضعة وحدها ، وأمر الرجل بترك الزوجة التي رضعت معه بشهادة المرضعة فقط[٣] ، واعترضوا عليه بأن هذا الحديث لجواز شهادة المرضعة على فعل نفسها خلافاً للأصل لعدم قبول شهادة الشاهد على فعل نفسه خوفاً من التهمة ، وإن قلنا : إنها شهادة فتكون في الإرضاع خاصة استثناء كما ذهب بعض الفقهاء ، والاستثناء لا يتوسع فيه .

ونلاحظ أن ابن القيم رحمه الله تعالى قد اشتبه عليه الأمر ، وأن جميع الحالات التي وردت بشاهد واحد إما أنها خصوصية ، وإما أنها من قِبَل إبداء الخبرة ، وأن كل شهادة أجازها الفقهاء بدون نصاب فهي من قبيل الخبرة كالقابلة وغيرها ، جمعاً بين الأدلة كما سنرى في بحث الخبرة ،

---

(١) رواه أبو داود والحاكم والنسائي والبيهقي .

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس .

(٣) رواه البخاري وأبوداود والنسائي والترمذي .

وأننا نستغرب التناقض الذي وقع فيه ابن القيم، فهنا يكتفي بالشاهد الواحد، وعند بحث الشاهدين واليمين ، أو بحث يمين الاستظهار نجده يؤيد يمين الاستظهار مع الشاهدين، وأن الشاهدين لا يكفيان في الإثبات، وإنما يجب دعمهما باليمين للاحتياط، فكيف يكتفي هنا بالشاهد الواحد ، ويطعن هناك بالشاهدين مع توافر الشروط في الحالتين ؟!

وقول ابن تيمية وابن القيم هو ما ذهب إليه القانون مع الفرق في الشروط والهدف والغاية .

الإثبات بالشهادة اليوم :

وقبل الانتقال إلى الوسيلة الثانية نبين نبذة عن شأن الشهادة قديماً وحديثاً مع الإشارة إلى موقف القوانين اليوم ، وما يذكره بعض شراح القوانين المستوردة .

لم يحدد القانون نصاباً للشهادة ، وإنما أجاز شهادة الواحد ، واعتبرها حجة كاملة وبينة تامة ، ولم يفرق بين شاهد وآخر ، وإنما ترك الأمر للقاضي في قبول الشهادة ومدى القناعة التي يكونها منها أو ردَّها ، سواء أكانت من شاهد واحد أم أكثر ، وسواء أكانت من كبير أم من صغير ناقص الأهلية ، ومن أقوالهم : (المدار في الشهادة على الوزن لا على العدد) أي ينظرون إلى الكيف لا إلى الكم ، ويصح للقاضي أن يُعوِّل على شهادة الفرد وينبذ شهادة الجماعة ، حسبما يوحي إليه ضميره ، وتبعاً للمؤثرات الخاصة التي يستخلصها من وقائع الحال .

والقانون جعل الأصل في الإثبات الكتابة ، ولكن الإثبات بالكتابة مستحيل في بعض الحالات ، كالوقائع المادية ، ويعسر في بعضها الآخر ، وفيه ما فيه من الضيق والحرج والتعقيد ، لذلك اضطر المشرع

إلى الرجوع إلى الإثبات بالشهادة ، ولكنه جعلها في المرتبة الثانية بعد الكتابة ، وحدد الحالات التي تشرع فيها الشهادة وذكرها بالنص .

ونلاحظ أن القانون تساهل في صفة الشهود وعددهم ، ثم تشدد في تقدير قيمة الشهادة ، وحصر الحالات التي تجوز فيها الشهادة ، ففسح المجال لشهادة الشاهد الواحد ، الرجل والمرأة ، الكبير والصغير ، ثم سلخ عن الشهادة أثرها القانوني وقوتها الإثباتية ، وخوَّل القاضي تقدير قيمة الشهادة قبولاً ورفضاً وامتناعاً ، كما أوجب تحليف اليمين للشاهد قبل أداء الشهادة .

وهذا يناقض أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت بدقة صفات الشاهد ، ونصت على نصاب الشهادة ، ثم قبلت الإثبات بالشهادة في جميع الأحكام دون تفريق بينها ، ومنحت القاضي ، بل فرضت عليه التأكد من شروط الشاهد وصحة أقواله ، فإن ثبتت صحتها ، وجب عليه الأخذ بها ، وهكذا أقامت الشريعة التوازن بين حرية القاضي وتقييده ، دون أن تطلق يده إلى أقصاها ، ثم تشله في الطرف الثاني .

وأهمية الشهادة تعود إلى التاريخ القديم ، والحضارات السالفة التي كانت تعتمد على الشهادة بشكل رئيسي ، وهي أهم وسيلة في الإثبات بل هي الأصل في إثبات الحقوق نظراً لتفشي الأمية وقلة الكتابة ، ومن أقوالهم المأثورة : المشهود خير من المكتوب ، ومن قواعدهم : تقديم البينة (الشهادة) على الكتابة ، ولا تزال كذلك في التشريع الألماني والنمساوي .

ومع مرور الزمن فقدت الشهادة أهميتها لانتشار العلم واستعمال الكتابة وضعف الوازع الديني ، ورقة الإيمان ، وسوء الأخلاق ، وشيوع شهادة الزور ، وتعقد شؤون الحياة ، وتشابك المعاملات التي لا يضبطها

إلا الكتابة ، حتى أصبحت أبغض طرق الإثبات عند رجال القانون ، وأقلها أهمية واستعمالاً ، وصارت وسيلة ثانوية تخضع لتقدير القاضي واجتهاده .

ومن الإنصاف أن نقرر أن الشهادة اليوم قد ضعفت ، وأصابها الوهن ، وخدشها الخطأ والكذب والزور ، وتطرق إليها العجز والشيخوخة ، وصار المتبادر فيها ترجيح جانب الكذب على الصدق ، على الرغم من بقائها مطبقة في قضايا الأحوال الشخصية حتى وقتنا الحاضر ، ومع تقديمها على الكتابة في سورية ، وتقديم الكتابة عليها في مصر ، وخضوعها لتقدير القاضي في القوانين المدنية .

ونرى أنه لا مانع شرعاً من تقييد حالات قبول الشهادة بشكل مؤقت ، كما فعل القانون ، نظراً للحالة الاجتماعية والخلقية السائدة في المجتمع المعاصر ، بحيث تمنع الشهادة في القضايا المهمة ، والمبالغ المالية الكبيرة ، إلا إذا كانت موثقة ومسجلة في سجلات وقيود كتابية .

ولكن هذا التقييد حل مؤقت ، ويجب البحث في وضع الحلول الجذرية ، لأن العزوف عن الشهادة يرجع لأسباب خارجة عنها ، فهي حسنة لا يتبدل حسنها ، ولا تحتمل النسخ ، وإن ورد عليها ما يحتمل القبح ، ولا يزال المشرع في العصر الحاضر مضطراً للاعتماد عليها في حالات كثيرة ، فهي الوسيلة الوحيدة في إثبات الوقائع المادية كالإتلاف والضرر والقتل... وإن واقع الناس الآن لا يؤثر في تقييمها ، لأن المفروض عدالة الشهود ، فالشهادة وسيلة للإثبات قديمة قدم الحق ، وستبقى وسيلة للإثبات إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

وإن الإثبات في الشريعة يقوم على مبدأ أساسي ، وقاعدة متينة ، وركيزة ثابتة تنبع من الإيمان والعقيدة والامتثال لأوامر الله تعالى ، فأمر

بالإشهاد ، وطلب تحمل الشهادة ، ونهى عن كتمانها ، وبين عقوبة من يخالف ذلك أو يبدله أو يغيره أو يشهد على باطل ، ووضع للشهادة الحدود ، وشرط فيها شروطاً ، وأقام لها ضوابط ، وطلب من القاضي التثبت من حال الشهود والسؤال عنهم ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ .

وإزاء هذا الواقع الاجتماعي والقضائي لا نجد طريقاً وعلاجاً إلا العودة إلى العقيدة الدينية والتربية الإسلامية ، نستهدي مبادأها ، ونطبق أحكامها ، لتستقيم النفس البشرية وتصلح أحوال الراعي والرعية .

وإن الأوصاف والشروط التي وضعتها الشريعة الغراء للشهادة يصعب تحقيقها في العصر الحاضر ما لم تعتمد على عقيدة راسخة ، وذمة ثابتة ، وتربية روحية ، ومراقبة ذاتية ، وخوف من عذاب الله تعالى ، وخشية من عقابه ، ولذلك نتطلع إلى مجتمع إسلامي تسوده هذه المثل ، لتهذب النفوس ، وتصلح السلوك في الحياة وعند النزاع وأمام القضاء .

وأخيراً لابد من التفرقة بين الشهادة الشرعية بصفاتها وشروطها التي يلتزم بها الفقيه أو القاضي المسلم ، وبين واقع القضاء اليوم المنسوب إلى الشريعة في تطبيق نزر بسيط من الأحكام الشرعية التي يحيطها خضم واسع من القوانين الوضعية ، وهذا الواقع يحمِّل القانون الوضعي مسؤوليته ، وليس على الشريعة الإسلامية غبار في ذلك ، لأن الشريعة كل لا يتجزأ ، وبناء كامل يجب أن يطبق كلياً وإلا شُوِّه شكله وفسد تطبيقه ، وإن الشريعة ليست مسؤولة عن مجتمع يحكمه القانون الفرنسي ، وتسوده عقيدة التقليد الأعمى للغرب والشرق .

وإن معظم شراح القانون الوضعي تعرضوا ـ وللأسف الشديد ـ للشهادة الشرعية ، وقالوا ـ إما بحسن نية أو خبث طوية ـ إن أثرها ملزم للقاضي ، ولو لم يقتنع بها ، بل ولو كانت مخالفة للواقع وحقيقة الأمر ،

ثم مرغوا ألسنتهم بالقدح والسخرية والاستهزاء والاستخفاف بقيمة الشهادة التي أقرتها الشريعة وجعلتها في المكان الأول .

وهذا القول إن دل على شيء فإنما يدل على الجهل بالأحكام الشرعية أو التحامل على الشريعة الإسلامية ، وإن نظرة سريعة إلى كتب الفقه في الشهادة وشروطها توضح الأمر على عكس قولهم تماماً ، وأن الفقهاء وضعوا شروطاً كثيرة لقبول الشهادة لتمييز الخبيث من الطيب ، كاشتراط العدالة والمروءة ، وانتفاء التهمة والريبة والعداوة ، واشتراط العلم الكامل بالمشهود به والمشهود له والمشهود عليه ، وعدم الغفلة والنسيان فيها ، وغيرها مما يؤكد الدقة الفقهية والاحتياط الشديد والنظرة العميقة والحكم السديد في الشهادة ، فإذا انتفت هذه الشروط فلا تقبل الشهادة أصلاً ، والقاضي هو المسؤول عن توافر هذه الشروط ، وهو الملزم بتطبيقها ليقيم القناعة الكاملة ، وإلا اعتبر مقصراً ومرتكباً للإثم الموجب للعزل والتعزير والمحاسبة عليه ، ومتى اقتنع بها بعد توافر الشروط فلا عذر لرفضها ، وإذا لم تتوافر هذه الشروط فلا مسوغ للقاضي أن يعتمد عليها ويصدر الحكم جزافاً فيها .

* * *

ثانياً ـ الإقرار

وهو إخبار الشخص بحق على نفسه للآخر ، ويكون الإقرار بالاعتراف وإظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة .

والإقرار سيد الأدلة قديماً وحديثاً ، وهو الفيصل الحاسم في بيان الحقوق ، وإعطائها إلى أصحابها ، وهو أقوى حجة لإنهاء النزاع أمام القاضي ، لأن المدعى عليه إما أن ينكر ، وعندئذ يجب على المدعي القيام بإحضار الدليل ، وتهيئة الحجج والبينات لإثبات حقه ، وإما أن يقر فيقطع النزاع ، ويعفي المدعي من عبء الإثبات لعدم حاجته ، ويصبح الحق المدعى به ظاهراً ، ويلتزم المقر بموجب إقراره ، ولذلك فقد أجازت الشريعة الغراء الإقرار ، وجعلته وسيلة من وسائل الإثبات ، قال الله تعالى في آية المداينة : ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، فقد أمر الله تعالى المدين أن يملي على الكاتب الحق الذي عليه للدائن ، والإملاء من المدين إقرار واعتراف بالدين والتزام به ، وإظهار له ، ثم نهاه الله تعالى عن كتمان الحق أو النقص منه ، وقال تعالى : ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء : ١٣٥] ، والشهادة على النفس إقرار بالحق لصاحبه ، والشهادة على النفس أعلى درجات العدل والرحمة اللذين تسعى إليهما الشريعة ، وقال رسول الله ﷺ لأنس في حديث العسيف : « وَاغْدُ يا أُنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها »[1] ، فعلق الحكم برجم المرأة على

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن عن أبي هريرة .

اعترافها ، فدل على أن الاعتراف حجة ودليل تبنى عليه الأحكام ، وقد حكم رسول الله ﷺ بموجب الإقرار وأمر برجم ماعز لاعترافه بالزنى[١] ، وكذلك رجم الغامدية لإقرارها بالزنى[٢] .

وإن النفس البشرية مجبولة على حب الذات ، والعمل على جلب جميع المصالح ودفع جميع ما يمسها من الأذى والضرر والعقاب المادي والبدني ، كما أن الإنسان مفطور على جمع المال واقتنائه ، فإذا أقدم شخص على الاعتراف بارتكاب المعاصي أو الوقوع في الخطأ أو إيقاع الضرر بالغير أو بانشغال ذمته بدين أو باعترافه بعين أو أمانة عنده ، مخالفاً هواه ، ومقدماً مصلحة الآخرين ، فإن العقل يرجح جانب الصدق حتى يكاد يقرب من اليقين ، ويبعد احتمال الكذب والتهمة ، لأن العاقل لا يكذب غالباً على نفسه كذباً يضرها ، لذلك يكون إقراره دليلاً وحجة للقضاء ووسيلة لإلزام المقر بمقتضى إقراره .

ولا شك أن حكمة مشروعية الإقرار عظيمة جداً ، فإن كثيراً من الحقوق قد تنعدم فيها الشهود ، وتتعذر فيها الكتابة ، ولا يعرفها إلا أصحابها ، فلا سبيل إلى إحقاق الحق ورده إلى صاحبه إلا ذمة المدين وضميره ، فإما أن يقر بها لتصل إلى ذويها ، وإما أن ينكرها ويهضمها ويختلس حقوق الآخرين ، فتضيع عليهم ، دون أن يملكوا وسيلة لإثباتها ، أو يأملوا في الوصول إلى الحق والعدل فيها ، ولذلك أوجب القرآن الكريم إظهار حقوق الناس والاعتراف بها لكفالة الإنصاف في التعامل .

---

(١) رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن عن جابر بن سمرة وأبي بكر .

(٢) رواه مسلم والدارقطني وأبو داود عن بريدة ، وروى مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي عن عمران بن حصين حديثاً مثله عن امرأة من جهينة .

وكلما كانت تربية الفرد عالية ، وعقيدته صافية قوية ، وأخلاقه رفيعة ، وإيمانه حقيقياً ، كان الدافع إلى الإقرار صحيحاً وسليماً ، وهنا نلمس الأثر العظيم للوازع الديني في مراقبة الله تعالى ، والخوف من عقابه ، والطمع في مرضاته وفي تنفيذ أوامره بدافع داخلي ، وباعث ذاتي ، ليقدم للناس حقوقهم في الدنيا ، قبل أن يسأل عنها ، ويحاسب بها ، ويجبر عليها ، ويسلخ منها يوم القيامة ، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

فالإقرار ذو أثر عظيم وفائدة جلى في إحقاق الحق وتأمين العدل عند فقدان الأدلة والبينات ، وهو أول وسيلة من وسائل الإثبات ، كما أنه آخر سهم يلتجئ إليه المدعي للوصول إلى حقه .

ويشترط في الإقرار أن يكون المقر بالغاً عاقلاً ، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران ، وأن يكون المقر مختاراً ، فلا يصح إقرار المكرَه ، وأن يكون المقر جاداً لا هازلاً ، وأن لا يكون المقر متهماً في إقراره ، كإقرار المريض مرض الموت لوارثه بدين عليه ، فإنه متهم بالمحاباة عند بعض الفقهاء ، وأن لا يكون المقر محجوراًعليه بما يمنع نفاذ التصرفات التي أقر بها ، كالسفيه والمدين المحجور عليهما ، وأن يكون المقر له معيناً وله أهلية التملك ، وألا يكذب المقَر له المقِر في إقراره ، وأن يكون سبب استحقاق المقَر له للمقَر به مقبولاً عقلاً ، وأن لا يكون المقَر به ملكاً للمقِر ، وغير ذلك من شروط المقِر والمقَر به والمقَر له وصيغة الإقرار .

ومتى صدر الإقرار مستوفياً لشروطه الشرعية ترتب عليه إظهار الحق وإلزام المقر بما أقر به ، وإلزام القاضي الحكم بموجبه ، لأن المرء مؤاخذ بإقراره .

والإقرار يقطع النزاع وينهي الخلاف ويجعل المدعى به ثابتاً غير متنازع عليه ، ويقتصر حكم القاضي على الأمر بالتسليم ودفع المقر به ، ولهذا اعتبر الفقهاء الإقرار وسيلة للإثبات مجازاً وليس حقيقة ، لأن البينات والحجج لإثبات الحق المتنازع فيه ، وفي حالة الإقرار أصبح الحق ثابتاً بنفس الإقرار ، فارتفع مناط النزاع والخلاف .

والإقرار حجة كاملة في الإثبات ، فلا يحتاج إلى ما يؤيده ويدعمه ، بل هو سيد الأدلة ، لكن الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه ، ولا يتعداه إلى غيره ، لأنه لا ولاية له على غيره ، بخلاف الشهادة فإنها حجة متعدية ، وقد يتعدى الإقرار إلى غير المقر استثناء في بعض الحالات عند بعض الفقهاء ، كما يشترط بعض الفقهاء الإشهاد على الإقرار في مجلس القضاء خشية رجوع المقر عن إقراره ، أو إنكاره الإقرار السابق ، ويجوز سماع الشهادة مع الإقرار إذا كان فيها فائدة للمقر له ، كتعدي الحكم من المقر إلى غيره .

ويتفق الفقهاء على أن الإقرار يثبت به جميع الحقوق ، ولا يخرج عن جواز الإثبات به حق من الحقوق ، وقد ذكر الفقهاء في كتبهم الضوابط التي تحدد الحالات التي تثبت بالإقرار ، كقولهم : (كل شيء جازت المطالبة به جاز الإقرار به) ، وقولهم : (كل ما يجوز الانتفاع به يصح الإقرار به) وقاعدة : ما يجوز الانتفاع به ، وتقع عليه الحيازة يجوز الإقرار به ، وقاعدة : كل ما يملك الشخص إنشاءه يملك الإقرار به ، وما لا يملكه . . فيه تفصيل .

وهناك مسائل وقضايا تتعلق بالإقرار ، ويترتب عليها نتائج كثيرة ، وقد تختلف آراء الفقهاء فيها ، مثل تجزئة الإقرار ، سواء أكان بسيطاً أم مركباً أم موصوفاً ، ومثل الإقرار بالنسب ، والإقرار في مرض الموت ،

والإقرار بالكتابة وغيرها مما هو مشروح في كتب الفقه بدقة وتفصيل وإحكام ، ولا مجال لذكره هنا .

وأحكام الإقرار في القانون متفقة تماماً مع أحكام الإقرار في الشريعة الإسلامية ، مع بعض الاختلاف في جزئيات بسيطة ، وإجراءات محددة كالإقرار القضائي والإقرار غير القضائي .

* * *

ثالثاً - الإثبات باليمين

اليمين هي الوسيلة الثالثة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهاء الخلاف بين الأطراف المتنازعة وإعطاء الحقوق لأصحابها ، وهي وسيلة داخلية ذاتية ، تعتمد على العقيدة والإيمان والضمير ، وهي ضرورية ، ولابد منها ، لأن الوسائل المادية كثيراً ما تقف عند حد معين ، وتعجز عن الوصول إلى كُنْهِ الأشياء ، فلا يجد الإنسان مفراً من اللجوء إلى الأمور الداخلية المعنوية يستجلي بها الغوامض ، ويستجدي الطمأنينة واليقين عندها .

واليمين هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي ، ولا تنعقد اليمين إلا بالقسم بالله تعالى باتفاق العلماء ، لما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت »[١] ، بل يحرم الحلف بغير الله تعالى ، لأن الحلف للتعظيم ، ولا يجوز أن نعظم إلا الله سبحانه وتعالى ، ومن حلف بغير الله فقد كفر ، لحديث رسول الله ﷺ : « من حلف بغير الله فقد أشرك »، وفي لفظ :« فقد كفر »[٢] .

واتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء ، وأنها مشروعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ومالك وأحمد عن ابن عمر .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم .

أو نفيها ، واستدلوا بعدة أحاديث ، منها قوله ﷺ : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه »، وفي رواية البيهقي : «ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر »[١] ، ومنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه[٢] ، ومنها ما رواه الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»، قلت : إنه يحلف ولا يبالي ، فقال رسول الله ﷺ : «من حلف على يمين يستحق بها مالاً ، وهو فيها فاجر ، لقي الله وهو عليه غضبان » فأنزل الله تصديق ذلك : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا ﴾ [آل عمران : ٧٧] الآية[٣] ، وقال عليه الصلاة والسلام لرجل : « احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء »[٤] .

واليمين ذات أثر ديني ودنيوي ، لما يترتب عليها من الأجر والثواب ، أو المحق والعقاب بالاعتبار الديني ، ولما تفضي إليه من فض النزاع واكتساب الحق أو نفيه ، ودفع الدعاوى الباطلة في الاعتبار القضائي ، ويتجلى فيها أثر الوازع الديني ، وخشية الله تعالى ، لأن الحق أصبح معلقاً على ذمة الحالف وضميره ومبلغ إيمانه وعقيدته ، لذلك شدد الشارع الحكيم في شأن الأيمان ، وحث على التثبت فيها قبل الحلف ، وأوعد الحالف ـ كذباً ـ بالهلاك والبوار والدمار في الدنيا ، والعذاب والنكال في الآخرة ، وأن اليمين الكاذبة من أكبر الكبائر ، وتغمس

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن والبيهقي .
(٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه .
(٣) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن .
(٤) رواه النسائي وأبوداود .

صاحبها في النار ، قال رسول الله ﷺ : « من اقتطع بيمينه مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة »، قيل له : وإن كان شيئاً يسيراً يارسول الله ؟ قال ﷺ : «وإن كان قضيباً من أراك »[1] ، وقال رسول الله ﷺ : « من حلف يميناً فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم ، لقي الله تعالى وهو عليه غضبان »[2] ، وقال رسول الله ﷺ : « الكبائر: الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس ، قلت : وما اليمين الغموس ؟ قال : «التي يقتطع بها مال امرئ مسلم ، هو فيها كاذب »[3] ، وقال رسول الله ﷺ : « ليس شيء أُطيع الله فيه أعجل ثواباً من صلة الرحم ، وليس ثمة شيء أعجل عقاباً من البغي وقطيعة الرحم ، واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع »[4] .

وتأكيداً لهذا الأثر الديني والوازع الداخلي فقد اتجه الجمهور إلى تغليظ اليمين باللفظ والزمان والمكان ، لإشعار الحالف بالخوف والوجل من الإقدام على اليمين الكاذبة ، وللزجر عن التعدي ، وللوقوف عند الحد ، ولإزالة جشع المال ، وغشاوة المادة ، وما ران على القلب من صدأ الحياة .

واليمين المشروعة يجب أن تكون جازمة لا مجال فيها للتردد والظن والتخمين حتى تحسم النزاع وتنهي الخلاف ، كما يجب أن يحلف الشخص على البت والقطع على فعل نفسه ، سواء أكان إثباتاً أم نفياً ، أما إذا كانت اليمين على فعل غيره فيحلف على سبيل القطع في الإثبات ،

---

(١) رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وأحمد والبيهقي .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد عن ابن مسعود .

(٣) رواه البخاري والترمذي والنسائي وأحمد عن ابن عمرو .

(٤) رواه البيهقي وعبد الرزاق عن أبي هريرة .

ويحلف على نفي العلم في النفي ، وقال بعض الفقهاء : يحلف على نفي علمه في فعل غيره مطلقاً ، سواء أكان إثباتاً أم نفياً ، واتفق الفقهاء على أن اليمين تكون حسب الجواب في الدعوى عن السبب أو الحاصل ، وأن اليمين تكون على نية القاضي المُحلِّف ، ولا يجوز فيها التورية ، لما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « اليمين على نية المستحلِف » ، وفي رواية : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك »[1] .

ويشترط في اليمين أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً مختاراً ، وأن يكون المدعى عليه منكراً لحق المدعي ، وأن يطلب الخصم اليمين من القاضي ، وأن يوجهها القاضي إلى الحالف ، وأن تتصل اليمين بشخص الحالف مباشرة ، فلا يحلف إنسان عن غيره ، وأن لا يكون المدعى به حقاً خالصاً لله تعالى كالحدود ، وأن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به شرعاً من المدعى عليه ، واختلف الفقهاء في اشتراط فقدان البينة أو العجز عنها .

أنواع اليمين :

تنقسم اليمين باعتبار الحالف إلى يمين المدعي ويمين المدعى عليه ويمين الشاهد ، أما يمين الشاهد فقد اختلف الفقهاء فيها ، وكثر اللجوء إليها في العصور المتأخرة بدلاً من التزكية ، أما القسمان الأخيران فهما على أنواع مختلفة ، وهي :

١ـ **يمين المدعى عليه** : وتسمى اليمين الدافعة ، أو اليمين الأصلية ، أو اليمين الرافعة ، ويطلق عليها الحنفية اسم اليمين الواجبة ، وهي التي يوجهها القاضي بناء على طلب المدعي إلى المدعى عليه لتأكيد جوابه عن

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم عن أبي هريرة .

الدعوى ، وتقوية جانبه في موضوع النزاع ، ويحكم القاضي بموجبها ببراءة ذمته ، وهي متفق عليها بين جميع المذاهب ، وسميت باليمين الدافعة لأنها تدفع ادعاء المدعي ، وتقابل أدلته في إثبات دعواه ، وسميت بالرافعة لأنها ترفع النزاع وتسقط الدعوى ، وسميت بالواجبة لوجوبها على المدعى عليه إذا طلبها المدعي بنص الحديث الشريف السابق: « لك يمينه » ، « واليمين على المدعى عليه » وسميت باليمين الأصلية لأنها هي المقصودة عند الإطلاق ، وهي التي وردت بها معظم النصوص ، وينصرف إليها الذهن عند عدم التقييد .

٢ـ يمين المدعي ، وهي ثلاثة أقسام :

القسم الأول : اليمين الجالبة : وهي اليمين التي يؤديها المدعي في إثبات حقه ، لسبب يستدعي القيام بها ، وهي حجة مختلف فيها ، والسبب المستلزم لها متعدد ، وهو :

(أ) إما أن يكون شهادة شاهد ، وهي اليمين مع الشاهد ، وقد سبق بيانها .

(ب) وإما أن يكون نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية وردها إلى المدعي ليحلف ، وهي اليمين المردودة أو المنقلبة عند جمهور الفقهاء ، ويقابلها الحكم بالنكول عند الحنفية ومن يؤيدهم .

(جـ) وإما أن يكون لوثاً ، فيحلف المدعي عدداً من الأيمان ، وهي أيمان القسامة في القتل والجراح .

(د) وإما أن يكون قذفاً من الرجل لزوجته ، وهي أيمان اللعان .

(هـ) وإما أن يكون بحكم شرعي كالأمانة ، فكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه فيصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر والمستعير ، فلا يصدقون إلا بالبينة ؛ لأن حيازتهم كانت لحظ أنفسهم .

القسم الثاني : يمين التهمة : وهي التي تتوجه على المدعي بقصد رد الدعوى غير المحققة على المدعى عليه ، وقال بها المالكية والزيدية ، قال الزيدية : ويمين التهمة هي حيث يكون المدعي قاطعاً بالمدعى فيه ، شاكاً في المدعى عليه .

القسم الثالث : يمين الاستظهار : وتسمى يمين الاستيثاق ويمين الاستحقاق ، ويسميها المالكية يمين القضاء ، ويمين الاستبراء ، وهي التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الشبهة والريبة والشك والاحتمال في الدعوى بعد تقديم الأدلة فيها ، فاليمين تكمل الأدلة ، ويتثبت بها القاضي من صحة الأدلة .

وعلتها أن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن مع احتمال أن يكون المدعي قد استوفى دينه مثلاً من الميت أو الغائب ، أو أبرأه منه ، وليس للشاهدين علم بذلك ، فيوجه القاضي اليمين على المدعي لتحكيم ضميره وذمته فيما لا يطلع عليه غيره حتى يستحق بالبينة واليمين معاً ، ونقل ابن القيم عن أبي عبيد أنه قال : إننا نرى شريحاً أوجب اليمين على الطالب مع بينته حين رأى الناس مدخولين في معاملاتهم واحتاط لذلك ، وقيل لشريح : ما هذا الذي أحدثت في القضاء ؟ قال : رأيت الناس أحدثوا فأحدثت ، وكان الأوزاعي يستحلف مع بينته ، وختم ابن القيم كلامه فقال : وهذا القول ليس ببعيد عن قواعد الشرع ، لاسيما مع احتمال التهمة ، وكان علي يستحلف المدعي مع شهادة الشاهدين[1] ، وقال أئمة المذاهب الأربعة والإمامية وبعض الزيدية بعدم الاستحلاف مع البينة إلا استثناء ، لحديث : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ، الذي جعل البينة في جهة واليمين في جهة ، فلا يجوز اجتماعهما معاً في جهة واحدة ، لأن

(١) الطرق الحكمية : ١٤٥ وما بعدها .

الشاهدين وغيرهما حجة كاملة تستوعب القضاء والحكم إن كانت صحيحة ، وإلا فإنها ترد وترفض إذا كانت غير صحيحة ، ولأن في توجيه اليمين على المدعي طعناً في البينة بدون مسوغ ، وهو لا يجوز ، ويجوز طلب اليمين من المدعي مع البينة استثناء في حالات لظروف خاصة ، كالدعوى على الميت والغائب ودعوى الاستحقاق وفي دعوى الشفعة .

وأما الأثر المترتب على أداء اليمين أمام القاضي فإنه يختلف بحسب كل نوع من أنواع اليمين .

١ـ **اليمين الأصلية أو الدافعة** : إذا حلف المدّعى عليه اليمين الشرعية ترتب على حلفه انقطاع الخصومة بين المتداعين ، وإنهاء الخلاف بينهما ، وسقوط الدعوى باتفاق الفقهاء ، ثم اختلفوا في سقوط الحق لسقوط الدعوى ، أي هل تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق قضاء في الدنيا بسقوط الدعوى ، أم لاتزال ذمته مشغولة به ؟ وللمدعي أن يطالب به ، ويرفع فيه الدعوى متى تيسرت له بينة جديدة أو وسيلة من وسائل الإثبات ؟

ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية في الأظهر عندهم والإباضية ، وبعض المالكية إلى أن الحق لا يسقط بسقوط الدعوى ، وأن الخصومة سقطت مؤقتاً بأداء اليمين من المدعى عليه ، ويجوز للمدعي أن يقيم البينة على حقه ويطالب به ، لأن البينة هي الأصل في الإثبات ، واليمين خلف عنها ، فإذا حضر الأصل بطل حكم الخلف .

وذهب جماعة من السلف والظاهرية وبعض الإمامية وبعض الزيدية وبعض المالكية إلى أن الحق يسقط بسقوط الدعوى نهائياً في الدنيا ، ولا يحق للمدعي أن يقيم البينة بعد ذلك إلا إذا كانت الحجة يقينية كالإقرار والتواتر ، لحديث الأشعث بن قيس : « هل لك بينة ؟» قال : لا ، قال :

« لك يمينه » . فالرسول ﷺ أثبت للمدعي البينة ، فإن لم يكن له بينة فله حق الاستحلاف ، ورتب اليمين على عدم البينة ، كما سبق في الشروط ، فلا يجمع بينهما لما ورد في الرواية الثانية : « ليس لك إلا ذلك » وقاسوا سقوط الدعوى والحق باليمين على سقوطها بالشهادة بجامع أن كلاً منهما وسيلة في الإثبات ، ويترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب .

وقال المالكية وبعض الإمامية : إن الحق يسقط بسقوط الدعوى ، وليس للمدعي أن يقيم بينة بعد الحكم باليمين إلا لعذر كنسيان وعدم علم بالشهادة ثم علم بها ، فتقبل منه ويحلف على عذره ، لأن طلب اليمين واستحلاف المدعي هو إسقاط للبينة الحاضرة ولو لم يصرح بذلك ، أما البينة الغائبة أو البعيدة أو المنسية فإنه لا يسقطها لهذا العذر ، ويجوز إقامتها ثانية .

٢ـ **يمين الاستظهار أو الاستيثاق** : إن هذه اليمين ليست دليلاً في الإثبات ، وإنما هي لزيادة التأكيد والاطمئنان وتقوية اقتناع القاضي بالأدلة المقدمة إليه ، لأن القاضي يوجهها للاحتياط في الحكم ، وإنما هي لزيادة الاحتياط في الأدلة السابقة في الدعوى ، وتحميل الحالف بعض مسؤولية الحكم وجعله شريكاً بالإثبات ، ومثلها يمين التهمة .

٣ـ **اليمين المردودة** : وهي اليمين التي يؤديها المدعي بعد نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية أو رده اليمين على المدعي ، وقال بها المالكية والشافعية والحنابلة في قول ، فإذا حلف المدعي اليمين المردودة استحق المدعى به ، وحكم له القاضي ، وإن امتنع سقطت الدعوى ، وقال الحنفية والحنابلة في المشهور: لا ترد اليمين على المدعي ، وإنما يحكم القاضي له بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين ، لأن نكوله عن اليمين بمثابة إقرار واعتراف منه .

٤ـ اليمين مع الشاهد : إن اليمين التي يؤديها المدعي على دعواه مع الشاهد يحكم القاضي بهما معاً ، ويثبت الحق للمدعي عند القائلين بها ، كاليمين المردودة .

وإن توجيه اليمين في الدعوى ، واعتبارها وسيلة للإثبات ، سواء أكانت من المدعي أم من المدعى عليه تنحصر في بعض الحقوق والدعاوى ، ولا تشمل جميع الحقوق .

فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة ، سواء أكانت من قبيل العقوبات كحد الزنى والسرقة والشرب ، أم كانت من قبيل العبادات كالصلاة والصيام والحج والصدقة والكفارة والنذر ، لأن المطلوب في الحدود الستر ، ويجوز التعريض للمقر ليرجع عنها ، وأنها تُدرأ بالشبهات ، ولأن العبادات علاقة بين العبد وربه فلا يتدخل بها أحد ، قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يحلف الناس على صدقاتهم ، أما إذا تعلق بالحدود والعبادات حق من حقوق العبادات المالية فإنه يجوز الاستحلاف فيها ، ويقتصر اليمين وأثره على هذا الجانب بالذات ، ولا يثبت الحد ، وإنما يثبت ما يتعلق بالآدميين كالمال في السرقة .

واتفق الفقهاء على جواز توجيه اليمين في الأموال ، وما يؤول إلى المال ، فيحلف المدعي أو المدعى عليه على إثباتها أو نفيها .

واتفق الفقهاء على جواز التحليف في الحقوق التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال ، كأحكام الأبدان من قصاص وجروح ووصاية وشركة ومسائل الأحوال الشخصية ، واستثنى الحنفية والحنابلة بعض المسائل ، وقالوا : لا يجوز التحليف فيها ، كالنكاح والنسب والرجعة والفيء والإيلاء وزاد الحنابلة القَوَدَ ، واستثنى المالكية النكاح فقط ، لأن القصد

من توجيه اليمين هو رجاء النكول عن حلفها ، والقضاء بناء على النكول الذي يعتبر بمثابة إقرار واعتراف في الظاهر ، ولكنه في الحقيقة بذل وإباحة وترك للمنازعة وإعراض عن الطلب صيانة عن الكذب والحرام ، وهذه المسائل لا يجوز فيها البذل والإباحة ، لأن الأبضاع يحتاط فيها ، فلا تباح بالنكول ، ولا بالنكول ويمين المدعي كالحدود .

وقبل الانتهاء من اليمين نعرج قليلاً على التشريع الوضعي لنبين أنه لم يَخْلُ قانون من القوانين من ذكر اليمين بين وسائل الإثبات لضرورته والحاجة إليه ، ولما كانت اليمين ذات أثر ديني فقد كره بعض مشرعي القوانين ذكرها ، فرفضها مشروع نابليون ثم أقرها ، كما خامر بعضهم إلغاؤها بعد ذلك ولكن دون جدوى ، واليمين وسيلة للإثبات منذ أقدم العصور ، وقد تلونت أشكالها وطريقة أدائها في المجتمعات بحسب العقائد والأديان والأفكار التي تسودها ، وبقيت كذلك في الشرائع والقوانين حتى العصر الحاضر ، على الرغم من تباين العقائد والأفكار وشيوع المذاهب المادية والمبادئ الوجودية والإلحادية .

وقد لمس المشرع القانوني القيمة العظيمة التي تقوم بها العقيدة والديانة في يمين الإنسان ، وأن هذه الصبغة الدينية يجب أن تتناسب مع اعتقاد الشخص ، فنصت القوانين على أن تؤدى اليمين وفقاً للأوضاع المقررة في ديانة الحالف .

وأحكام اليمين وشروطها وآثارها وأنواعها وحالاتها لا تختلف في الجملة بين الشريعة والقانون ، ولكن الذي يسترعي الانتباه ذلك الانسجام والتوافق والتكامل في أحكام الشريعة الغراء التي تقيم أحكامها على الأساس الديني في بناء العقيدة وركيزة الأخلاق ، وأن العقيدة أصل ، والشريعة ـ ومنها الإثبات ـ فرع وأثر لها ، بينما نرى التشريعات الوضعية

تتجاهل العقيدة والأخلاق والتربية ، وقد تتنكر لها في بعض الأحيان ، وتحارب الأديان ثم تعود مضطرة إلى الدين والعقيدة ، وتلجأ إلى الإثبات باليمين ، وهذا يكشف التناقض في التشريع الوضعي ، والتباين بين الوسائل والأهداف ، بحيث لا يمكن تصور الجمع بين الجهل بالدين أو تجاهله أو إنكاره من أطراف الخصومة ، ومعهم القاضي ، وبين اللجوء إلى اليمين الفاصل للنزاع وإحقاق الحق والعدالة في المجتمع .

* * *

رابعاً - الإثبات بالكتابة

لم يفرد الفقهاء الإثبات بالكتابة بفصل مستقل ، وإنما وضعوه تحت ألفاظ مختلفة ، وهي الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة وكتاب القاضي وديوان القضاء. . . ، واستعمل بعض الفقهاء جميع العبارات السابقة ، بينما استخدم بعضهم أنواعاً منها ، وفرقوا بين كل حالة وأخرى ، وأطلقوا عليها اصطلاحات خاصة بكل منهم ، وهذا لا يؤثر ، لأنه لا مشاحة في الاصطلاح .

ويخيل للمرء أن استخدام الكتابة في المعاملات والقضاء والتوثيق وسيلة من الوسائل الحديثة ، والواقع أن الكتابة وسيلة قديمة في حفظ العلوم ، وهي قديمة قدم التاريخ ، وقد عرفت البشرية الكتابة منذ وجودها على الأرض، قال تعالى: ﴿ وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلْأَسْمَآءَ كُلَّهَا ﴾ [البقرة: ٣١]، كما ورد في بعض الروايات التاريخية أن آدم عليه الصلاة والسلام أول من وضع الخط والكتب ، ونقل ابن قتيبة عن وهب أنه قال : كان إدريس النبي ﷺ أول من خط بالقلم وأول من خاط الثياب ولبسها[1] ، ويؤكد علماء تاريخ القانون أن الحقوق والقوانين سجلت كتابة منذ مطلع التاريخ واختراع الكتابة ، ولكنهم لم يستطيعوا أن يحددوا زماناً ثابتاً في بدء استعمال أول وثيقة في الحقوق والمعاملات ، وقد ورد الأمر بالكتابة في التوراة وفي قوانين حمورابي ، واستخدمت عند اليونان والفراعنة والرومان والفرس والآشوريين وغيرهم .

---

(١) عيون الأخبار: ١/ ٤٣ ، وانظر : حكمة الإشراق إلى كتاب الآفاق ، للزبيدي : ٦٤ .

وعندما انبثق فجر الإسلام تبوأت الكتابة مكانتها ، وعلا شأنها ، فقال تعالى في أول كلمة وأول سورة نزلت من القرآن الكريم : ﴿ ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ [العلق : ١-٥] ، وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

فالله سبحانه أمر بكتابة الديون والمعاملات ، وعظم شأن الكتابة والعلم ، ونسبها إلى نفسه تعالى : ﴿ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ووصف بها ملائكته ﴿ وَإِنَّ عَلَيْكُمْ لَحَٰفِظِينَ ﴿١٠﴾ كِرَامًا كَٰتِبِينَ ﴾ [الانفطار : ١٠-١١] ، وقد امتثل الأنبياء عليهم الصلاة والسلام الأمر بالكتابة ، واستخدموها في تبليغ الدعوة ، ونشر الرسالة ، فكتب سليمان عليه السلام كتابه إلى بلقيس ، قال تعالى : ﴿ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ [النمل : ٢٩-٣٠] ، وأمر رسول الله ﷺ أصحابه بتعلم الكتابة وأمر بالكتابة في حالات كثيرة ، فكتبوا الأمان لسراقة ليلة الهجرة ، وأمر بكتابة معاهدة التحالف بين المهاجرين والأنصار واليهود في المدينة بعد الهجرة ، وأمر بكتابة الصلح مع كفار مكة في الحديبية ، وكتب إقطاعاً لأبي ثعلبة وتميم الداري في أرض الروم ، واستعمل الكتابة من بعده الخلفاء الراشدون ، والأمراء والعلماء ، وانتشرت في أصقاع الأرض ، وزاد استعمالها مع اتساع الدولة الإسلامية وشيوع العلم ، فدُوِّنت الدواوين ، وكتبت العلوم ، ودُوِّنت السنة ، وصنفت الكتب والمؤلفات ، وشاعت الصكوك والحجج والوثائق المكتوبة من كتاب العدل .

فالكتابة تساير التقدم ، وتواكب المدنية والرقي ، وتعتبر مرحلة عالية

في نهضة الأمم ، فهي وسيلة التّعلم ونقل العلوم وتسجيل الأفكار ، وهي أسلوب التنظيم والضبط ، وهي طريقة الحفظ والتثبت للحقوق والمعاملات ، وقد استعملت الكتابة أيضاً في توثيق الحقوق وكتابة المعاملات ، وفي نقل الشهادات والأحكام بين القضاة ، وفي إثبات الحق أمام القاضي ، واستمرت كذلك حتى فشا الفساد ، وانتشر التزوير ، وضعفت الأخلاق ، فضعف شأن الكتابة ، وقل الاعتماد عليها في الإثبات ، احتياطاً وتورعاً كالشهادة .

وجاء العصر الحديث ، وتطور الزمن ، وعادت الكتابة أدراجها في الاستعمال ، وأصبحت أهم وسيلة في الإثبات ، وجرى العرف على ذلك ، واحتاطوا في دفع كل ريبة أو شك أو تزوير فيها بفضل الوسائل الحديثة في التوثيق والدواوين وكُتَّاب العدل وضبوط المحاكم وفتح السجلات والاحتفاظ بالأصل ، وإعطاء صور عن الوثيقة ، إلى غير ذلك ، وتقدمت وسائل كشف التزوير ومضاهاة الخطوط حتى أصبحت فناً قائماً بذاته ، فإذا أثبتت الكتابة وجب الحق لصاحبه ، وإن تبين التزوير عوقب صاحبه عقاباً شديداً .

ونعود إلى مشروعية الإثبات بالكتابة في الشريعة الإسلامية لنقول :

اتفق الفقهاء على جواز ومشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بشكل عام ، ثم وقع الاختلاف بينهم في أنواعها وفروعها ، ومشروعية كل نوع أو فرع ، واضطرب كلامهم في المذهب الواحد ، فانقسم الحنفية إلى مؤيد بإطلاق ، ومانع بإطلاق ، ومفصل بين الحالات لمراعاة جريان العرف والعادة ، ونقل عن الإمام أحمد ثلاث روايات ، وعند الشافعية قولان بالجواز والمنع ، قال جمهور المالكية بالجواز ، ومنعها بعضهم ، وذهب بعض السلف وجمهور المتأخرين إلى الاحتجاج

بها وأنها مقبولة شرعاً ، وأن القاضي يستطيع الاعتماد عليها في الأحكام ورد الحقوق إلى أصحابها والفصل بين الخصوم ، وذهب آخرون إلى رفضها والتشكك فيها .

وتظهر مشروعية الإثبات بالكتابة بالأدلة الصريحة القاطعة في النص القرآني الذي دعا إلى كتابة الوثائق في الديون والحقوق من أجل الاعتماد عليها أمام القضاء عند النزاع والاختلاف ، مع أخذ الحيطة واستعمال سبل الوقاية قبل الاضطرار للعلاج والدواء .

قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ ثم قال تعالى : ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

فالآية الكريمة أمرت بالكتابة ، وقد اختلف الفقهاء والمفسرون وعلماء الأصول في هذا الأمر ، هل هو للوجوب والفرض أم هو للندب والإرشاد ؟

وسواء كان للفرض أو للندب فالآية الكريمة تقرر اعتبار الكتابة وثيقة في المعاملات ، وأن فائدة الوثيقة هو الاعتماد عليها عند الإنكار والجحود ، والاحتجاج بها أمام القضاء ، والاستناد إليها في الحكم ، بعد إعدادها المسبق عند إنشاء الحق ، فالكتابة أو الخط حجة ودليل في التعامل وغيره ، وإلا فلا معنى لهذا الأمر بالكتابة ، وحاشا لله ذلك .

ثم بينت الآية الكريمة الوسيلة القويمة والسليمة للكتابة ، وذلك عن طريق كاتب متعلم ومختص ﴿ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ﴾ الذي أرشده الله إلى التثبت في الكتابة ﴿ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ﴾ ثم أمره وأرشده إلى اتباع الحق ، والتزام الصدق والأمانة والتقوى ﴿ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾ ويُدوِّن ما يملي عليه

المدين ليكون تسجيلاً لإقراره واعترافه ، قال الإمام مالك رحمه الله : لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها ، عدل في نفسه ، مأمون ، لقوله تعالى : ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ﴾[1] [البقرة : ٢٨٢] .

والآية الكريمة صرحت بالكتابة والإشهاد ، فإن كان كل منهما منفصلاً ومستقلاً في الآية عن الآخر فقد ثبتت حجية الكتابة ، وإن كان الإشهاد مع الكتابة ، فإن هذا الإشهاد توثيق وتأكيد للكتابة ، وأصبحت الكتابة وثيقة مدعمة بالشهادة ، ويكتبها كاتب بالعدل ، وهو الذي توافرت به شروط الكاتب لمراعاة أحكام الكتابة وقواعدها التي ترضي الله تعالى ، وهو ما جاءت به القوانين في العصر الحاضر ، ويطبقه كاتب العدل بنصه وحرفه .

وهاتان الجملتان في الآية الواحدة هي ألفاظ من نور ، تشع بالضياء ، وخاصة أنها نزلت في أمة أمية ، لتخرجها من الجهل إلى العلم ، ومن الظلمات إلى النور ، ومن التأخر إلى التقدم والرقي ، ومن الجاهلية إلى الحضارة والمدنية ، ولو وجد غيرنا في الحضارة القديمة جزءاً من مائة ، من مثل هذا النص في الدعوة إلى العلم والكتابة مع بيان الوسيلة وتنظيم الخطة، لو وجد ذلك لملأ الدنيا فخراً واختيالاً وادعاء للسبق الحضاري .

وإذا أردنا اختصار المعنى فنقول : إن الآية الكريمة أمرت بكتابة الدين لدى كاتب موثوق معتمد ، مع توثيق الكتابة بالإشهاد عليها ، وهذا هو السند العادي أو العقد الرسمي الذي يستعمل اليوم في أنحاء العالم ، وانتشر استعماله في كل الأمور ومن كل الأشخاص ، ويعتبر سنداً في الدين ، وحجة في القضاء ، يلزم صاحبه ، ويلزم القاضي بالحكم به ، ما لم يثبت تزويره أو تغييره .

(١) تفسير القرطبي : ٣/ ٣٨٤ ، تفسير ابن كثير : ١/ ٣٣٥ .

وقد استعمل رسول الله ﷺ الكتابة في جميع المجالات ، وأمر صحابته بتعلم الكتابة من أسرى بدر ، واتخذ الكُتَّابَ لكتابة الوحي وكتابة الرسائل والأحكام إلى عماله وأمرائه وولاته ، واستخدم الكتابة وسيلة لتبليغ الرسالة ، وكتابة الأحكام الشرعية ، وفي المعاهدات والصلح والأمان والإقطاع ، ومع القادة في السرايا والحروب ، كما استعملها في المعاملات كالبيع وفي الوصية والقضاء وغير ذلك من كتابة الأحاديث والخطب ، ثم سار عليها المسلمون والخلفاء ، واستعملوها في حياتهم ، دون إنكار ، سواء في ذلك رواية الحديث وتلقي العلم وجميع شؤون الدولة ، ونكتفي بحديث واحد ، عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين ، وله شيء يريد أن يوصي فيه ، وإلا ووصيته مكتوبة عند رأسه »[١] . وقال الشوكاني : واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف ، وقال الشافعي : ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده ، قال ابن عمر راوي الحديث : لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا ووصيتي عند رأسي[٢] .

فالحديث حث على كتابة الوصية ، وهذا يستلزم الاعتماد على الكتابة في الإثبات ، وإلا فلا فائدة لها ، ويستفاد ذلك من قوله : « ووصيته مكتوبة عند رأسه » فهذا يدل على جواز الاعتماد على الكتابة والخط ولو لم يقترن بها الشهادة عليها ، ولو طبق المسلمون اليوم ، وفي كل عصر ، هذا الحديث الشريف ، والتزموا سنة المصطفى ﷺ بكتابة ما لهم من الحقوق وما عليهم من الواجبات والديون والالتزامات لعمت السعادة

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد ومالك .

(٢) نيل الأوطار : ٣٦/٦ ، ٣٨ ، شرح النووي على صحيح مسلم : ٧٦/١١ .

والعدالة والمحبة أفراد المجتمع ولقضينا على السواد الأعظم من الخلافات والدعاوى المرفوعة للقضاء .

والكتاب كالخطاب ، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة وإظهار النية ، وإبراز العزيمة ، وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط ، وتقول العرب : الخط أحد اللسانين ، وحسنه إحدى الفصاحتين ، لذلك فإن الكتابة الظاهرة المعنونة تكون حجة على صاحبها بما يثبت فيها .

وإن الناس يلجؤون إلى الكتابة للحاجة إليها ، وإن عدم اعتبارها أمام القضاء يؤدي إلى الحرج والمشقة في المعاملات بين الناس ، فتتعطل مصالحهم ، وتضيع حقوقهم وأموالهم لعدم تيسر الشهود دائماً ، وإن وجد الشهود عند التعاقد فقد يغيبون عند التنازع والقضاء أو ينسون أو يموتون .

وإذا كان المجتمع قليل المعاملات ومغلقاً على نفسه ومنعزلاً عن غيره ، فإنه لا يحتاج إلى الكتابة ، ويكتفى في الإثبات بالشهادة والقرائن ، أما إذا كثرت المعاملات بين الناس ، وتشعبت أقسامها ، وتجاوزت البلد الواحد ، وتعدت التعامل بين الأقارب والأهل وأصحاب المدينة الواحدة ، فإن حاجة الناس تقتضي استعمال الكتابة في التعامل والقضاء بتحرير المستندات وتهيئة الوثائق ، وتسجيل العقود وتوثيق الديون للاستعانة بها في استيفاء الحقوق وإبراء الذمم وقضاء الحاجات وإنهاء المنازعات ، ولو لم يأت بها نص صريح في الشرع فإن القواعد العامة والمقاصد الرئيسية في الشريعة تقبلها وتقتضيها لدفع الحرج وحفظ الحقوق .

وإذا كنا نقبل الشهادة لأنها إخبار بحق على الغير ، ولأنها لا تفيد الشاهد في شيء وإنما يعتبر بعيداً عن موضوع النزاع ، فلا أقل من أن نقبل

الكتابة التي يدونها شخص ثالث لا علاقة له في موضوع النزاع ، بل قبل نشوء الخلاف ، وإنما يعمل في وظيفة عامة ، ويتلقى الوقائع والإقرار بالحقوق ويدونها ، وما أقرب هذا المعنى وأوضحه في الآية الكريمة : ﴿ فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ﴿ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قال حسن خان : قد ثبت العمل بالخط بالأدلة المتكاثرة من الكتاب والسنة والإجماع ، ومن الحاكين لإجماع الصحابة على العمل بالخط الرازي في « المحصول » ، وأما من بعد الصحابة فيدل عليه إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك ، والعمل به في معاملاتهم ، وفي المصنفات[١] .

وقال ابن تيمية : والعمل بالخط مذهب قوي ، بل هو قول جمهور السلف[٢] .

وأما حالات الكتابة التي ذكرها الفقهاء وقبلوا الاحتجاج بها أمام القضاء ، فأنواع كثيرة أهمها :

١ـ **البراءات السلطانية** : وهي الأوامر الكتابية التي تصدر من الحاكم الأعلى فيما يتعلق بموضوع عام أو خاص ، وتكون ممهورة بخاتم الدولة ، وموقعة من رئيسها ، وقد أجاز الفقهاء الاعتماد على هذه الكتابة في الإثبات ، واعتبارها حجة أمام القضاء ، لأنها تصدر من الحاكم

---

(١) الظفر : ص ١٠٥ ، ١٠٧ .

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية : ص ٦٠١ ، ٦٠٨ .

الأعلى وتوجه مباشرة إلى من تتعلق به ، وأن خاتم الدولة يندر ويصعب تقليده .

وقاس الحنفية قبول البراءات السلطانية على طلب الأمان الكتابي المقدم إلى الإمام ، وقاسها بعضهم على العمل بدواوين القضاة بجامع صدورها عن موظف حكومي ، ولأن البراءات لا تحرر إلا بإذن الحاكم الأعلى ، مع اتفاق العدد الكثير على نقل ما فيها من غير زيادة ولا نقص ، وتسجل وتحفظ ، فالأمن من التزوير مقطوع به ، فإن نشب خلاف أمام القضاء ، وأقام المدعي حجته بتقديم البراءات السلطانية حكم القاضي بموجبها ، واعتمد على الكتابة فيها ، وتشبه في أيامنا الحاضرة المراسيم الجمهورية أو الملكية ، أو القرارات الوزارية .

٢ـ كتاب القاضي إلى القاضي : وهو أن يكتب القاضي ما يسمعه من الشهادة أو ما قضى به على شخص ، ويرسله إلى قاض آخر ليعمل بموجب ما فيه ، ويطلق عليه الفقهاء الكتاب الحكمي .

ويتخذ كتاب القاضي ثلاث صور هي :

الأولى : كتابة الشهادة التي سمعها من الشهود مع تعديل الشهود والسؤال عنهم ، ليحكم القاضي المكتوب إليه بموجب الشهادة دون البحث عنها .

الثانية : أن يكتب الشهادة التي سمعها دون تعديل ، ويرسل كتابه إلى القاضي الآخر ليبحث عن أحوال الشهود وعدالتهم ثم يصدر الحكم .

الثالثة : أن يكتب القاضي صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الثاني لتنفيذ الحكم ، ولكن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب ، وتكون صورة الكتاب الحكمي عندهم أن يحكم القاضي على شخص ثم يغيب المحكوم عليه بعد الحكم إلى

مكان آخر ، أو أن يحكم عليه بحضور وكيل عنه ، ويكتب القاضي كتاباً بحكمه إلى قاضي البلد الثاني .

وكتاب القاضي واجب العمل به عند القاضي الآخر ، سواء كان الكتاب موثقاً بالخاتم والتوقيع وبمعرفة خط القاضي كما يقول بعض الفقهاء ، أو كان موثقاً بالإضافة إلى ذلك بشهادة عدلين عليه ، ويعتبر حجة كاملة وملزمة له ، فإن كان الكتاب يتضمن شهادة معدلة ، طلب القاضي الخصم ، وقرأ الكتاب عليه وتحقق من الدعوى والخصوم وحكم بالشهادة المكتوبة ، وإن كانت الشهادة المكتوبة غير معدلة سأل عن الشهود ، وحكم بها ، وإن كان حكماً نفذه وعمل بموجبه ، واستوفى المال من المدعى عليه ، وقد صرح أئمة المذاهب الأربعة والزيدية والإباضية والظاهرية بأن كتاب القاضي إلى القاضي طريق من طرق الحكم ، وأن القاضي المكتوب إليه متى تحقق من صحة الكتاب بالبينة أو بالخط والتوقيع فإنه يعمل بما ورد في الكتاب ، ويعتمد على ما فيه ، لما رواه الضحاك بن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يُورِّث امرأة أشيم الضَّبابي من دية زوجها[١] ، وقال البهوتي : وأصله الإجماع ، وسنده قوله تعالى : ﴿ إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ ﴾ [النمل : ٢٩-٣٠] ، وذكر الماوردي وابن قدامة أن الأصل في كتاب القاضي الآية الكريمة السابقة[٢] .

٣- ديوان القاضي : عرفه البابرتي من الحنفية بأنه الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الأوصياء وتقدير

---

(١) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه ومالك ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) كشاف القناع : ٣/ ٣٨١، الحاوي الكبير : ١٢ ق ٦٧/ أ مخطوط ، المغني : ٩/ ٩٠.

النفقات ، ثم قال : لأن السجلات وغيرها إنما وضعت في الخرائط لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل في يد من له ولاية القضاء[١] ، وقد يطلق على الديوان اسم المحضر أو السجل تسمية للكل باسم الجزء ، فالديوان يشمل مجموع المحاضر والسجلات والصكوك والوثائق التي تدون في مجلس القضاء ويحتفظ بها القاضي تحت يده ، أو عند أمنائه للرجوع إليها عند الحاجة ، ويسميه بعضهم القِمَطْر ، وهو وعاء الأوراق .

وأول من وضع الديوان العام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أما الديوان القضائي وتسجيل الأحكام فيه للرجوع إليها فأول من فعله القاضي الفاضل سليم بن عتر التُّجِيبي الذي تولى القضاء في مصر من سنة ٤٠ هـ إلى سنة ٦٠ هـ .

واتفق الفقهاء على قبول ديوان القاضي ، والاعتماد على كتابته وخطه ، وكذلك ديوان القاضي الذي سلفه إذا وثق بالخط وأمن التحريف والتغيير وابتعدت الريبة والشك ، كما يعتبرون الصك الذي في يد أحد المتخاصمين والمسجل في دواوين القضاء دليلاً في الإثبات وبرهاناً على الحق لصاحبه ، إن كان محفوظاً ، ولكن اختلف الفقهاء في بعض شروط ديوان القاضي كاشتراط الشهادة على الديوان واشتراط التذكر بما فيه ، وعدم ذلك .

وإن ديوان القاضي يعتبر كالمحرر الرسمي الصادر من موظف رسمي ، المدون في حدود اختصاصه ، المحافظ على الشروط والقواعد اللازمة في كيفية الكتابة والتسجيل في عصرنا الحاضر ، وديوان القاضي

(١) العناية شرح الهداية : ٥/ ٤٦٥ .

مثل كتاب القاضي بل هو أقوى منه وأثبت ، وأدعى إلى القبول والتوثيق والأمانة .

٤ـ الكتابة التي تتضمن شهادة ، وتشمل ثلاث حالات وهي :

الأولى : الكتابة التي تتضمن شهادة الكاتب نفسه على غيره : وهي الشهادة على خط نفسه ، فتقبل متى كانت الورقة مصونة ومحفوظة في مكان أمين ، أو عرف الكاتب خطه فيشهد بما رآه في كتابه وخطه وختمه ، واشترط جمهور الفقهاء لقبول ذلك أن يتذكر الكاتب الشهادة .

الثانية : الكتابة التي تتضمن شهادة الميت والغائب على آخر ، وهي مختلف فيها ، فأجاز المالكية وأحمد في قول الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت ، أو الشاهد الذي يتعذر حضوره ، لأن كتابة الشهادة كالنطق بها ، وأنكر الجمهور جواز الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت ، لأن الشاهد يشهد بما يعلم عن طريق السمع والمعاينة ، والكتابة ليست واحدة منهما .

الثالثة : الكتابة التي تتضمن إقرار الكاتب ، أي الشهادة على خط المقر ، وهي جائزة ، لأن كتابته إقرار منه ، ولأن الكتابة تعبير عن إرادته ، ولأن الشاهد يشهد بما يسمع أو يرى ، ومن المرئيات الكتابة .

قال المواق : الشهادة على خط المقر جائزة ، وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر ، والبصر يميز بين الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك ، فلما جوزوها في الشخص ، مع جواز الاشتباه فيه ، جازت في الخط[1] .

٥ـ دفاتر البياع والصراف والسمسار : صرح عامة علماء الحنفية

---

(١) التاج والإكليل : ٦/ ١٨٧ .

والمالكية على جواز الاعتماد على دفتر البياع أو الصراف أو السمسار ، واعتبروا ما دوّن فيه من الديون عليه حجة يعمل بها وحدها ، دون حاجة إلى انضمام شيء آخر معها ، ولا يشترط فيها أن تكون معنونة ، بل يكفي كتابتها حسب العرف الجاري ، واستندوا في مشروعيتها على العرف والعادة ، فإن التجار لا يكتبون في دفاترهم إلا ما لهم وما عليهم ، وقد جرت عادة التجار بكتابة شؤون تجارتهم ، وتسجيلها في دفتر خاص ، فما وجد في دفاترهم يكون حجة عليهم ، ويجب العمل بما فيه دفعاً للمشقة في إحضار الخصوم ، وكتابة الإيصالات ، وصيانة لحقوق العباد .

وتقتصر حجية هذه الدفاتر على إثبات الحقوق والديون التي تترتب في ذمتهم إلى الآخرين ، أما حقوقهم وديونهم على الناس فلا يحتج بالدفتر عليها ، لأنه لا يقبل من المدعي تقديم الدليل الذي كتبه وأعده بنفسه ، ولو نطق به صريحاً ، فلا يستحق بمجرده ، ويكون ادعاء يحتاج إلى بينة .

٦ـ **الرسائل** : اتفق الفقهاء على حجية الرسائل في الإثبات بين الغائبين سواء أشهد عليها أم لم يشهد ، وصرحوا بالقاعدة المشهورة : (الكتاب بين الغائبين كالخطاب بين الحاضرين) ، (وإن الكتاب كالخطاب في التعاقد) ، وكذلك إذا أقر بخطه وتوقيعه وختمه ، كانت الكتابة دليلاً لحاملها ، يمكن بواسطتها إثبات حقه أمام القضاء ، واستندوا في مشروعية الإثبات بالرسائل على العرف والعادة ، فقد جرت العادة بين الناس ألا يكتبوا رسائلهم بالطريقة العادية ، إلا لإظهار ما عليهم من حقوق وواجبات .

٧ـ **صكوك العقود** : الصك هو الورقة التي تدون فيها التصرفات

والعقود بين الأطراف مع التوقيع والإشهاد ، ويكتب الصك عادة عند إنشاء العقد بين الأطراف ، وذلك لتوثيق العقد أو التصرف ، مع ذكر الشروط التي يشترطها الأطراف ، وبيان الثمن والأجل والأوصاف ، وهذه العملية تسمى عند الفقهاء بعلم الوثائق ، ويسميه الفقهاء أيضاً علم الشروط .

وتسمى الوثيقة حجة شرعية ، أو صكاً أو محضراً أو سجلاً ، فإذا أنكر أحد الأطراف الحق الذي لزمه بموجب السند المسجل ، شهد عليه السجل بذلك الحق ، ومتى ثبت الكتاب أمام القاضي فلا خلاف في أنه يعتبر حجة لصاحب الحق في إثبات حقه ، ولا يقبل إقرار المدين بعد ذلك ، ويعتبر الثابت بالكتاب دليلاً ملزماً .

وأخيراً فإن الأدلة الكتابية ، أهم دليل في القانون الوضعي ، واعتبر المشرع الكتابة أقوى الأدلة وأكثرها استعمالاً ، ووضعها في المكان الأسمى والدرجة التي لا ينافسها فيها غيرها ، وجعل الكتابة هي الأصل في الإثبات ، كما أوجب الكتابة دون غيرها في إثبات بعض الحقوق ، وفضلها على الوسائل الأخرى عند التعارض ، لأنها تعد مقدماً عند نشوء التصرف ، وقبل قيام النزاع ، فهي أقرب إلى الحقيقة والواقع من غيرها ، ولعدم تأثرها بمرور الزمن .

والعلة في ذلك أن القانون نظم بشكل دقيق السجلات والدواوين ، وخصص دوائر معينة ، وموظفين مختصين بالكتابة والتسجيل لضمان الصحة فيها .

والواقع أن هذه الإجراءات لا تخرج عن مضمون الآية الكريمة التي أمرت بكتابة المعاملات والديون ، وأرشدت إلى وسيلة الكتابة ، ونبهت إلى التزام الحق والصواب فيها ، فقال تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا

تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وإن القانون الوضعي موافق تماماً لما جاء في الفقه الإسلامي ، وإن الجديد في القانون لا يخرج عن كونه تطويراً لما سبق ، ومسايراً لما وصل إليه العلم والكتابة والتنظيم ، مما تتقبله الشريعة الغراء ، وتحتضن كل جديد يوصل إلى الحق والعدالة ، ويوثق الحقوق ، ويحفظ الأموال التي أمرنا بحفظها ونهينا عن إضاعتها ، وهذا مثال على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، مع ثبوت السبق للشريعة في التساهل في إثبات المواد التجارية ـ التي نصت عليها القوانين اليوم ـ فلم تطلب الشريعة الغراء كتابة الدين التجاري ، فقال تعالى : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، صدق الله العظيم .

* * *

خامساً ـ الإثبات بالقرائن

القرينة لغة هي : الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه ، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة ، أو هي أمر يشير إلى المقصود ، وعرفها الفقهاء بأنها : ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول ، وأطلقوا عليها ألفاظاً مرادفة لها ، فقالوا : القرينة والأمارة والعلامة .

ويشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها أمران :

أولاً : أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ، ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه ، لوجود صفات وعلامات فيه ، ولتوافر الأمارات عليه ، فالوقائع المادية والتصرفات البشرية تتألف من أمور ظاهرة ثابتة ، وتنطوي على أمور باطنة يستدل عليها بالأمارات المصاحبة لها .

والأمر الثاني : أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت ، والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنباط والاستنتاج ، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع بالتأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القريحة .

وهذه الصلة بين القرينة وبين الأمر المصاحب لها تختلف من حالة إلى أخرى ، ولكن يشترط أن تكون العلاقة بينهما موجودة ، وتقوم على أساس سليم ومنطق قويم ، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال ، أو الصلة الوهمية الضعيفة ، لأن المهم أن تُكوِّن عند الإنسان علماً في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم ، وهذا يحصل بالتأكيد من قوة المصاحبة والمقارنة .

وبناء على قوة هذه الرابطة وضعفها ، تنقسم القرائن إلى قسمين : قرائن قوية ، وقرائن ضعيفة ، لأن دلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف تفاوتاً كبيراً ، فقد تصل في القوة إلى درجة القطع ، وتكون القرينة قاطعة وبالغة حد اليقين ، وقد تضعف حتى تنزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال .

ونستبعد القرائن الضعيفة من طرق الإثبات ، فلا تقبل في القضاء ، ونقتصر في الإثبات على القرائن القوية التي تفيد ظناً قوياً ، واحتمالاً راجحاً ، بحيث يتحقق لدينا أن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه ، كاللفظ الدال على الإرادة الحقيقية والرضا في العقود ، واستعمال آلة القتل دليل على قصد القتل .

وقوة القرينة وضعفها أمر نسبي تختلف فيه الأنظار ، فقد يعتبر بعض الفقهاء القرينة قوية ، وتكفي في الاستدلال وترجح على غيرها من القرائن الواهية ، ويخالفهم آخرون ويعتبرون القرينة نفسها واهية ضعيفة لا يناط بها الاستنباط ، ولا يستخرج منها الدليل في الإثبات ، مثل الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين ، فيدَّعي كل منهما أن المتاع ملكه ، ولم يستطع إحضار البينة والدليل على صحة قوله ، فقال الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية في الأظهر والإباضية : إن متاع البيت الذي يصلح للرجال كالعمامة والكتب والسيف يعطى للزوج ، والمتاع الذي يصلح للنساء كالحلي والثياب يعطى للزوجة ، للقرينة القائمة على العرف والعادة في صلاحية كل نوع لصاحبه ، وأنه لا عبرة لليد الحسيَّة فيها .

وذهب الشافعية والظاهرية وبعض الإمامية إلى أن متاع البيت يقسم بين الزوجين نصفين ، سواء أكان مما يصلح للرجال أم مما يصلح للنساء ، أم مما يصلح لهما ، لظاهر اليد منهما ، لأن البيت بأيديهما ، واشتراكهما

في اليد يمنع الترجيح بالعرف ، وبما أنه لا يوجد بينة فالحكم بظاهر اليد ، والصلاحية لا تبطل أثر اليد ، وخاصة عند احتمال أن يملك كل منهما ما يصلح للآخر .

فاليد قرينة على الملك باتفاق ، وبها تمسك أصحاب القول الثاني ، والصلاحية قرينة عرفية يشهد لها شاهد الحال والعرف والعادة ، وقد تعارض ظاهر الحال المستفاد من العادة الغالبة مع اليد ، فقدم الجمهور الأولى لدلالة شاهد الحال والظاهر ، واعتبروا هذه القرينة قوية في الدلالة على صاحب الحق في التنازع في متاع البيت ، بينما حافظ الشافعية ومن معهم على قرينة اليد ، ولم يعتبروا قرينة الصلاحية قوية في الدلالة .

أقسام القرائن :

وتنقسم القرائن تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة .

فتنقسم باعتبار النسبة بين القرينة ومدلولاتها إلى قسمين : **قرائن عقلية** : وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها ثابتة يستنتجها العقل دائماً ، كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة ، ووجود الجراح في جسم الميت دلالة على قتله بآلة حادة .

وقرائن عرفية : وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها قائمة على عرف أو عادة تتبعها دلالتها وجوداً أو عدماً وتتبدل بتبدلها ، كمن حلف ألا يأكل لحماً فأكل سمكاً ، فلا يحنث إذا كان العرف لا يطلق اللحم على السمك ، ومن يتفق مع آخر على مقدار ثمن السلعة ، فيكون الثمن بعملة البلد المستعملة ، ومثل قبول الهدية من الصبيان الصغار ، واعتبار قولهم في الإذن بالدخول ، وكشراء المسلم شاة قبيل عيد الأضحى ، فإنها قرينة على قصد الأضحية ، فيشترط فيها أن تكون خالية من العيوب المانعة من جواز ذبحها ، وإلا ردت إلى صاحبها .

وتنقسم القرائن باعتبار قوتها وضعفها إلى ثلاثة أنواع :

الأول : أنها تكون دليلاً قوياً مستقلاً لا يحتاج إلى دليل آخر ، فهي بينة نهائية ، ويطلق عليها القرينة القاطعة ، كما لو خرج رجل من داره ، وهو مرتبك ومضطرب وخائف ، وفي يده سكين ، ثم وجد في الدار حالاً قتيل يتخبط في دمه وأنه حديث القتل ، فهذه الحالة قرينة قاطعة على القتل عند جماعة من الفقهاء ، بينما اعتبرها آخرون قرينة قوية على اللوث وتوجيه أيمان القسامة ، ومثل ذلك القيافة في النسب ، والخلوة في استحقاق المهر عند الحنفية ، وعلامة الإسلام أو شارة الكفر على الركاز ، ووطء المرأة التي زفت إلى العريس ليلة العرس .

الثاني : أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها ومؤكدة ومقوية له ، كالوصف الصحيح في تنازع المؤجر والمستأجر في كنز وسط الدار ، فكلاهما صاحب يد ، والوصف رجح أحدهما ، والصلاحية في الاستعمال عند تنازع الزوجين في متاع البيت ، كذلك جميع الحالات التي اعتبر الشارع فيها قول صاحب القول لقرينة مصاحبة يراها الشارع أو الفقيه ، كالشفقة في الوصاية ، والأمانة في الوديعة .

الثالث : أن تكون دليلاً مرجوحاً ، فلا تقوى على الاستدلال بها ، وهي مجرد احتمال وشك ، فلا يعول عليها في الإثبات ، وتستبعد في مجال القضاء ، كاليد إذا قارنها دليل أو قرينة أقوى من اليد ، وكذلك اليد مع الشهادة تصبح ضعيفة ، والنكول مع الشهادة ، ومن هذا النوع الحدس الضعيف والظن المرجوح والأمارة البعيدة ، وغير ذلك مما يستبعد عند النظر في الدعوى .

وتنقسم القرائن بحسب مصدر القرينة إلى ثلاثة أنواع :

الأول : قرائن نصية ، وهي التي ورد عليها نص من الكتاب أو

السنة ، وجعلها الشارع أمارة على شيء معين ، مثل الدم قرينة على القتل في قصة يوسف : ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [يوسف : ١٨] ، ولكن يعقوب عليه السلام لم يقبل هذه القرينة من أبنائه ، لأنها اقترنت مع قرينة أقوى منها تكذبها ، وهي أن الثوب سليم غير ممزق ، وترجحت عنده لعلمه أن الذئب لا يمكن أن يأكل يوسف ، ويبقى ثوبه سليماً ، وقال : متى كان الذئب حليماً ، يأكل يوسف ، ولا يخرق قميصه ، وقال تعالى على لسانه : ﴿ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴾ [يوسف : ١٨] ، ومثل شق الثوب قرينة على المباشرة ﴿ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [يوسف : ٢٦-٢٧] ، ومثل العلامات التي أقامها الله تعالى للاهتداء بها في قوله تعالى : ﴿ وَعَلَٰمَٰتٍ وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾ [النحل : ١٦] ، ومثل كون الفراش أمارة وقرينة على نسبة الولد إلى الزوج ، ومثل الشبه في القافة ، واللوث في القسامة ، والصُّمات في زواج البكر للدلالة على رضائها ، ووضع العلامات التي تدل على المؤمن أو تميز المنافق والكافر من غيرهما ، كما جعل الشارع الحنيف دم الحيض أمارة على براءة الرحم وخلوه من الحمل ، ورتب عليه أحكاماً تتعلق بانتهاء العدة ومنع الرجعة ، وجواز العقد عليها من الآخر ، ويمكن تسمية هذا النوع بالقرائن الشرعية ، لنص الشارع عليها .

الثاني : قرائن فقهية : وهي التي استخرجها الفقهاء ، وجعلوها أدلة على أمور أخرى ، وسجلوها في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة ، ويمكن ضمها إلى القرائن الشرعية السابقة باعتبار أن القاضي يلتزم بالحكم بموجبها ، ما لم يكن مجتهداً مطلقاً ، ويطلق على مجموع النوعين : القرائن الشرعية والفقهية ، وهي التي ورد فيها نص شرعي أو نص فقهي يلتزمه القاضي .

الثالث : قرائن قضائية : وهي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسة القضاء ومعرفة الأحكام الشرعية التي تكون لديهم ملكة يستطيعون بها الاستدلال وإقامة القرائن في القضايا ومواضع الخلاف ، ويلاحظون العلامات ، ويستخرجون الأمارات من ظروف كل دعوى عن طريق الفراسة والفطنة والذكاء ، ويصلون إلى معرفة الحق ، وتمييز الطيب من الخبيث ، والأمثلة على ذلك كثيرة في هذا المضمار ، ولكن يجب إحاطتها بالحيطة والحذر ، وعدم التعويل عليها إلا ضمن القواعد والضوابط المقبولة ، ويمكن تسميتها بالقرائن القضائية أو الاجتهادية .

مشروعية القرائن :

البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وأهم البينات الشهادة والإقرار واليمين والكتابة ، فإذا لم تتوافر إحدى هذه البينات المباشرة فيمكن اللجوء إلى وسيلة أخرى غير مباشرة يستنبطها الفقيه أو القاضي ، أو ينص عليها الشارع ، ويجعلها علامة ودليلاً على الحق ، ومرشداً إليه ، وهي القرائن القوية أو الأمارة الظاهرة ، فالقرائن تقوم مقام الوسائل الأخرى إذا فقدت في الدعوى .

وإذا بحثنا في بطون الفقه الإسلامي الزاخر ، وجدنا كثيراً من الأحكام تعتمد على القرائن ، سواء في ذلك الأحكام العامة ، أو وسائل الإثبات ، فيما تعتمد عليه من أسس وضوابط وأحكام ، وذلك في مختلف المذاهب .

وأغلب الفقهاء لم يذكروا القرينة مع وسائل الإثبات إلا نادراً ، ولم يخصصوا لها باباً مستقلاً ، ولكنهم ذكروها عرضاً في كثير من الأبواب والفصول والأحكام ، واستندوا إليها في القضاء والحكم دون استثناء ،

فالفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة ومختلفون في التفصيل .

فمنهم من ذكرها صراحة واعتبرها وسيلة في الإثبات ، ومنهم من ذكر القرائن في مجال الاحتجاج والترجيح في أبواب كثيرة وحالات جمة ، ولم يربط بينها ، أو يستخرج قاعدة عامة ، فيحكم مثلاً بناء على اليد أو ظاهر الحال أو العرف والعادة أو الأمارة الظاهرة أو العلامة ، وأن بعض الفقهاء يعلل الأحكام والأقضية بأحد هذه الدلالات القوية ، ثم ينكر الاستدلال بالقرائن أو الاعتماد عليها ، ولعل السبب في عدم تصريح الفقهاء بالقرائن هو الاحتياط والتحرز وسد الذرائع ، لأن استعمال القرائن يحتاج إلى صفاء الذهن ، وحدة الفكر ، ورجحان العقل ، وزيادة التقوى والصلاح والإخلاص ، وإلا انحرف بها صاحبها وأصبحت أداة للظلم ووسيلة للاضطهاد والتعسف .

يقول الشيخ محمود شلتوت : « ومما ينبغي المسارعة إليه في هذا المقام ، أن الناظر في كتب الأئمة يرى أنهم مجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء ، وأن أوسع المذاهب في الأخذ بها مذهباً المالكية والحنابلة ، ثم الشافعية ، ثم الحنفية »[1] .

وقد صرح عدد كبير من الفقهاء بالأخذ بالقرائن ، ومنعها بعضهم ، واستدل القائلون بها بأدلة كثيرة ، منها قوله تعالى : ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [يوسف : ١٨] ، وذلك أن إخوة يوسف جعلوا الدم على القميص علامة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف ، قال القرطبي : استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل الفقه ، كالقسامة وغيرها ، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة

(١) الإسلام عقيدة وشريعة : ص ٤٦٩ .

القميص ، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت ، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح ، وهي قوة التهمة ، ولا خلاف بالحكم بها[١] .

واستدلوا بقوله تعالى في قصة يوسف أيضاً : ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف : ٢٦ـ٢٨] ، فجعل الله تعالى شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين ، وأن الزوج توصل من ذلك إلى تصديق يوسف وتكذيب زوجته ، وهذا دليل على مشروعية القرائن ، واستدلوا بقوله ﷺ في الحديث المشهور : « الولدُ للفراش ، وللعاهِرِ الحَجَر »[٢] ، فالفراش قرينة على المخالطة المشروعة وإنزال ماء الزوج في رحم زوجته وتكوين الجنين منه ، فيكون الولد للزوج ويثبت نسبه منه ، لأن الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة ، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال ، وجاء رجل إلى رسول الله ﷺ وسأله عن اللقطة ، فقال : « اعرف وِكاءَها وعِفَاصَها ثم عَرِّفْها سَنة ، فإنْ لم تَعْرِف فاستنفِقْها ، ولتكن وديعةً عندكَ ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه » ، وفي رواية أبي داود : « اعرف عددها ووعاءها ووكاءها » وزاد : « فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها فادفعها إليه »[٣] ، فجعل معرفة الوعاء والرباط والعدد دليلاً على صحة قول مدعي اللقطة ، ووصف اللقطة قرينة مصاحبة

---

(١) تفسير القرطبي : ٩/ ١٥٠ .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد عن عائشة ، ومن طريق بضعة وعشرين صحابياً .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد والشافعي وأصحاب السنن إلا النسائي .

وملازمة لها تقوم مقام البينة ، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : أردت السفر إلى خيبر ، فأتيت النَّبي ﷺ فقلت له : إني أريد الخروج إلى خيبر ، فقال : « إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وَسْقاً ، فإذا طلب منك آية ، فضع يدك على تَرْقُوَته »[١] ، فوضع اليد على الترقوة قرينة وأمارة اعتمد عليها رسول الله ﷺ في الدفع ، وتعتبر بينة في الحكم ، وإلا لما فعلها رسول الله ﷺ .

وقال رسول الله ﷺ : « لا تُنكح الأيِّمُ حتى تُسْتأمر ، ولا تُنْكح البِكْرُ حتى تُسْتأذَن»، قالوا: يارسول الله ، فكيف إذنها ؟ قال : « أن تسكت »[٢]، وفي رواية عند مسلم والنسائي عن ابن عباس : « الأيِّمُ أحقُّ بنفسها من وليِّها ، والبكر تُستأذن ، وإذنها صُماتها » ، فالرسول ﷺ جعل صمات البكر دليلاً على الرضا ، والصمات أو السكوت قرينة ، ولذلك يجوز الاعتماد على القرائن ، قال ابن فرحون[٣] : وهذا أقوى الأدلة في الحكم بالقرائن .

وعن أبي موسى رضي الله عنه أن رجلين اختصما في دابة ، وليس لواحد منهما بينة ، فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين[٤] ، فقد حكم عليه الصلاة والسلام بالدابة لهما لوجود اليد منهما ، واليد قرينة وعلامة على الملك ، فجعلها النَّبي ﷺ بينهما لاستوائهما في الملك واليد ، وذلك أن المدعيين لا يستحقان الدابة بمجرد الدعوى، وإنما كانت لهما

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن أبي هريرة .

(٣) تبصرة الأحكام ، له : ٢/ ١١٤ ، ١١٧ .

(٤) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد والبيهقي .

يد عليها ، كما قال الخطابي[(١)] : يشبه أن يكون البعير أو الدابة كانت في أيديهما ، فالقرينة حجة في الإثبات ، وهذا يدل على مشروعية الحكم بالقرينة .

وهناك أمثلة كثيرة جداً في القرآن والسنة تدل على مشروعية القرائن والعمل بها ، وأهمها الاعتماد على الشبه في القيافة في إثبات النسب ، والعلامات التي صرح بها النبي الكريم ﷺ التي تُميِّز المؤمنين وتَصِمُ المنافق ، فقال : « إذا رأيتم الرجل يرتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان »[(٢)] ، وقال : « آية المنافق ثلاث : إذا حدَّث كذب ، وإذا أُؤتمن خان ، وإذا عاهد غَدَر» ، وفي رواية : « وإذا خاصم فَجَر »[(٣)] ، فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ارتياد المساجد أمارة على الإيمان ، وأجاز لنا الشهادة بذلك ، وبين صفات المنافقين التي يعرفون بها .

فالقرائن وسيلة من وسائل الإثبات لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه ، ولا يبعدها فقيه واحد ، فالشافعية كلهم يقولون بالقافة ، وهي تعتمد على الشبه ، ويعملون بجذوع الشجر ومعاقد اللَّبِن في الجدران ، وهي قرينة عرفية على الملك ، ويقولون بها في أثاث البيت بين المستأجر ورب الدار ، ويقولون باللوث في القسامة ، وباليد على الملك الظاهر ، والحنفية يقولون بالقرينة في النكول ، وفي متاع البيت بين الزوجين ، وفي القسامة .

ولذلك فكل أمارة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصاحبة بينهما يمكن الاعتماد عليها في القضاء ، واعتبارها وسيلة في

---

(١) معالم السنن ، له : ٥/ ٢٣١ .
(٢) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والنسائي والبيهقي .
(٣) رواه البخاري ومسلم والنسائي .

الإثبات ، وهذا يختلف باختلاف العصور والأعراف والعادات والتقدم العلمي .

وقد ظهر في العصر الحديث قرائن وأمارات واضحة وقوية في الإثبات مثل البصمات وتحليل الدم والتقاط الصور وتسجيل الصوت وفحص الدم ، ولكن يجب التحرز والتثبت من المشرفين على استخراج هذه القرائن ، فإنها بمقدار ما تعتبر اليوم تقدماً علمياً ، واكتشافاً عظيماً ، بمقدار ما يمكن تزويرها والتلاعب فيها بطرق فنية وعلمية مبتكرة ، وبأساليب شيطانية خبيثة ، فالصورة التي تدل على واقعة معينة كالولادة والإتلاف وغيرهما ، يمكن أن تزور فتؤخذ صورة بريئة ويلصق معها ما يدل على حادثة لا علاقة لها ولا صلة لصاحب الصورة بها .

فالقرائن التي يعتمد عليها الفقهاء غير محصورة ، ولذلك تتعدد وتتكرر بحسب العرف والعادة والعصر والتقدم العلمي .

ولا ينكر أحد فائدة القرائن وأهميتها في القضاء لشدة الحاجة إليها عند فقدان البرهان أو التشكك في الدليل المقدم ، كما أنها نافعة في الوصول إلى الحقيقة وإنصاف المظلوم ، فيجب الاعتماد على القرائن والأمارات ، والحكم بموجبها لتحقيق العدل ، وإلا تعطلت الأحكام وضاعت الحقوق ، إما لفقدان الدليل المباشر فيها ، وإما لقدرة المعتدي على التمسك بظواهر الأمور .

قال ابن القيم : « فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال ، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار ، مرتباً عليها الأحكام ، ثم قال : ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات ، وقال أيضاً : والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الأحوال ومعرفة شواهده

والقرائن الحالية والمقالية ، أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ثم قال : فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً من الأحكام ، وضيَّع كثيراً من الحقوق »[١] .

وكثير من الوقائع لا يمكن إثباتها بالشهادة أو الإقرار أو الكتابة ، فإذا لم نسمح للقاضي باستنباط واستخراج القرائن على الأمارات والعلامات المصاحبة للحق والدالة عليه ، ضاع الحق مع أن الشارع حريص على حفظ الحقوق وإثباتها لأصحابها .

والقضاء بالقرائن يتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس ، وإيصال الحقوق إلى أصحابها ، وإخلاء العالم من الفساد .

قال ابن القيم[٢] : « فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة ، وأبين أمارة ، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقياسها بموجبها ، بل قد بيَّن سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، وليست مخالفة له » .

ونقل ابن فرحون المالكي عن القاضي إسماعيل : إن العمل والحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ، لأنه ﷺ لم يرد بهذا الحديث إلا

(١) الطرق الحكمية ، ص ٤ ، ١٢ ، ١٠٠ .
(٢) المرجع السابق : ص ١٤ .

الموضع الذي يمكن فيه البينة ، فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها[١] .

وأما حالات القضاء بالقرائن فقد اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الإثبات بالقرائن على ثبوت الحقوق المالية بها ، ثم اختلفوا في الحقوق غير المالية ، حسب التفصيل الآتي :

١ـ الحدود :

اختلف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن على قولين ، فذهب المالكية والحنابلة وبعض الإمامية إلى جواز إثبات الحدود بالقرائن ، مثل إثبات حد الزنى بالحبل من المرأة غير المتزوجة ، إذا كانت مقيمة وغير غريبة ، وليس عليها أمارات الإكراه ، واستندوا في ذلك إلى أثر سيدنا عمر ، وهو ما رواه ابن عباس قال : قال عمر بن الخطاب : « كان فيما أنزل الله آية الرجم ، فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى ، فيضل بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف »[٢] ، ومثل جواز إثبات حد الخمر على من وجد منه رائحة الخمر ، أو ثبت عليه أنه قاء الخمر اعتماداً على القرينة ، فإن الرائحة قرينة على الشرب ، وأن قيء الخمر دليل على شربها كما قال عثمان رضي الله عنه : (وهل قاء الخمر إلا بعد أن شربها)[٣] ، وهذا مروي عن سيدنا عمر

---

(١) تبصرة الحكام : ١/ ٢٠٢ .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن إلا النسائي .

(٣) رواه مسلم .

وعثمان وابن مسعود ، وقال الإمامية والحنابلة بجواز إثبات حد السرقة ، إذا وجدت المسروقات عند المتهم ، فإنه يحد ، لأن وجود المسروقات عند المتهم قرينة دالة على السرقة ، وقال ابن القيم[١] : إنها أقوى من البينة والإقرار ، وقال المالكية : يثبت إخراج المسروق من الحرز بالإقرار أو بقرائن الأحوال ، كما إذا أخرج النصاب من حرزه على مرات ، إذا لم يمكن إخراجه دفعة واحدة ، فالقرينة تدل على أنه يريد سرقة النصاب ، واضطر لإخراجه على مرات .

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول إلى عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ولما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها »[٢] ، وقال رسول الله ﷺ : « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »[٣] .

٢ـ القصاص :

اتفق جماهير الفقهاء على مشروعية القرائن في القصاص في باب القسامة[٤] ، ثم اختلفوا فيما عدا ذلك على قولين :

فقال ابن فرحون وابن القيم والمتأخرون من الزيدية وابن عابدين من

---

(١) الطرق الحكمية ، له :ص ٧ ، أعلام الموقعين ، له : ٣/ ٩ .

(٢) رواه ابن ماجه ، وقد ورد معناه في البخاري ومسلم ومسند أحمد .

(٣) رواه الترمذي والحاكم والبيهقي .

(٤) القسامة : هي الأيمان التي يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم ، أو المتهمون على نفي القتل .

الحنفية ، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية بجواز العمل بالقرائن في وجوب القصاص ، كما إذا وجد رجل مقتولاً في دار ، وقد خرج منها رجل خائف مضطرب ، وفي يده سكين ، فهي قرينة قاطعة على قتله ، وعمل الحنفية بالنكول في الدماء ، مع الاختلاف في التفصيل ، فالإمام أبو حنيفة أثبت القصاص بالنكول فيما دون النفس ، وأوجب الصاحبان به الأرش في النفس أو ما دونها ، والقضاء بالنكول عبارة عن القضاء بالقرائن ، لأن الناكل إما أن يكون باذلاً ، وإما أن يكون مقراً ، ولولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن النفس ، وهو أخذ بظاهر الحال مع ترجيحه على البراءة الأصلية .

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز إثبات القصاص بالقرائن إلا في القسامة ، للاحتياط في أمر الدماء وإزهاق الأنفس ، ولأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة ، ولقياس الدماء على الحدود بالدرء بالشبهة فلا تثبت بالقرائن .

٣ـ المعاملات :

تستعمل القرائن في إثبات المعاملات المالية ، والأحوال الشخصية ، سواء ما تعلق منها بحق الله تعالى كالنسب والوقف ، أو ما يتعلق بحقوق العباد في عقد الزواج وألفاظ الطلاق ، وفي البيوع والتبرعات ، وفي مختلف التصرفات .

والإثبات بالقرائن في حقوق الله تعالى للحرص عليها ، والحفاظ على بقائها ، لأنها تتعلق بنظام المجتمع ، وتؤثر في كيانه أكثر من حقوق العباد ، ونسبت لله تعالى للتكريم والتقديس والأهمية ، فيمنع التنازل عنها والتهاون في شأنها ، أو التلاعب في إقامتها ، وأنها بحاجة إلى المحافظة والتطبيق والإثبات ، أكثر من الحقوق الخاصة .

ونكرر القول : إن الفقهاء يعملون بالقرائن ، ويعللون بها الأحكام ، دون أن يصرحوا بمشروعيتها في الجملة ، وإنما يقررون كل حالة على حدة ، ولذلك لم يضعوا ضابطاً في العمل بها ، وتجد المذهب الواحد يستند إلى القرينة في استنباط الحكم أو ترجيح البينة ، ويرفض القرائن في حالات لقرينة أخرى ، وقد تتفق المذاهب في حالات ، وتختلف في حالات أخرى .

فمن أمثلة القرائن المتفق عليها : الحكم لراكب الدابة إذا تنازع مع ماسك الزمام ، لقوة حيازة الأول عليها ، والحكم بقسمة العين التي اختلف عليها اثنان ، وهي في أيديهما ، وليس لواحد منهما بينة ، لقرينة وضع اليد الدالة على الملك ، والحكم لصاحب حمل البعير عند الاختلاف عليه ؛ لأنه ذو اليد الأقوى ، والحكم بالرِّكاز بحسب علامات الكفر وإشارة الجاهلية ، أو علامات الإسلام ، والحكم بموت المفقود أو الغائب الذي غاب غيبة منقطعة بقرينة موت أقرانه .

ومن أمثلة القرائن المختلف عليها ، النكول عند الحنفية والحنابلة ، اعتماداً على القرينة ، ومنع تصرفات المريض مرض الموت في العقود والإقرار وبقية التصرفات .

والأمثلة في كل مذهب أكثر من أن تحصى ، وأكثر القرائن ظهوراً وتطبيقاً في الفقه الإسلامي القيافة في ثبوت النسب ، والفراسة في صفات وأعمال الناس ، والشبه بينهم ، والحيازة والتصرف في إثبات الملك واللوث في القسامة .

وأخيراً فإن الإثبات بالقرائن في القانون يختلف بحسب أنواع القرائن وبحسب محل الإثبات ، فالقرائن القانونية لا تعتبر وسائل للإثبات إلا بالنص عليها صراحة ، ولا يجوز القياس عليها ، والهدف منها إعفاء من

تثبت له من الإثبات حتى يثبت العكس ، أما القرائن القضائية فقد نظر إليها المشرع في المعاملات المدنية بحذر وحيطة ، وأحاطها بسياج من التدقيق ، لأنها تعتمد على استنباط القاضي واجتهاده ونظره إلى الوقائع وللاستدلال منها على أمور غامضة ، وهذا متروك إلى حكمة القاضي وتقديره ، ولذلك فقد وضع المشرع القرائن القضائية في مرتبة الشهادة في الإثبات ، وأجاز الإثبات بها فيما يجوز فيه الإثبات بالشهادة ، وسبق أن عرفنا أن الإثبات بالشهادة ليس مطلقاً ، وإنما هو مقيد بالحالات الخاصة التي ليست ذات خطورة ، فهي دليل مقيد في حالات محددة .

أما قانون العقوبات فإنه يعتمد بشكل رئيسي ومباشر على القرائن في إثبات الجنايات والجنح ، ويجعلها في المقام الأول ، ويطلق للقاضي حريته في الاقتناع بأي دليل كان ، والمرجع في كل ذلك إلى تقديره وقناعته .

ونختم الكلام عن القرائن ، بما قاله الشيخ محمود شلتوت[1] : « والأخذ بالقرائن ليس من مبتكرات القوانين الحديثة ، وإنما هو شريعة إسلامية ، جاء بها كتاب الله ، وقررته السنة ، ودرج عليه حكام المسلمين وقضاتهم في جميع العصور ، وأن رمي الشريعة بالقصور أو بالجمود ناشئ عن الجهل بها ، وعدم الاطلاع على كنوزها ، نعم كان للمحدثين ظاهرة التنظيم والتنويع ، وكل ما أوردوه من تقسيم للقرائن موجود في كتب الفقه الإسلامي ، لا ينقصه إلا الأسماء الجديدة ، والذهب هو الذهب ، وإن علاه الصدأ » .

* * *

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ، له : ص ٤٧٠ .

سادساً ـ الإثبات بعلم القاضي

يشترط في القاضي قبل الفصل في الدعوى نوعان من العلم :

الأول : العلم بالأحكام الشرعية ، وهي أساس تأهيله وإعداده للقضاء .

والثاني : العلم بحقيقة الواقعة وتفاصيل القضية ، وهذا العلم إما أن يكتسبه القاضي بنفسه برؤية القضية أو سماع الأقوال أو معاينة المدعى به والكشف عليه ، وإما أن يكتسبه عن طريق غيره كالشهود وإقرار المدعى عليه وكتابته والقرائن المحيطة به ، وهو علم ظني في الغالب .

فإذا علم القاضي بحقيقة الحادثة بأن اطلع على واقعة من الوقائع بسماع ألفاظ المقر خارج مجلس القضاء ، أو سمع ألفاظ الطلاق في البيت أو الشارع ، أو رأى الإتلاف أو القتل أو ارتكاب الجريمة ، أو عاين وسمع أطراف التصرف وعملية التعاقد ، ثم رفعت إليه الدعوى ليفصل فيها ، فهل يعتمد على علمه السابق أم لابد من الشهادة وغيرها من الوسائل والبيانات ؟

من المسلَّم به ، أن علم القاضي بالحق أو الواقعة يفيده اليقين والعلم ، بخلاف الوسائل الأخرى ، فإنها تكسبه غلبة الظن ، والبينة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وقد اتفق الفقهاء على العمل بعلم القاضي في أربع حالات ، وهي :

١ـ اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه ، ولو مع البينة ، فإذا علم بطلاق أو بدين أو بإتلاف أو بقتل ، ثم قامت البينة على

ما يخالف علمه ، فلا يجوز له القضاء بالبينة قطعاً ، وقال بعض الفقهاء بالإجماع عليه ، لأنه متيقن بطلان حكمه ، والحكم بالباطل حرام ، فيجب عليه أن يعتزل النظر بالقضية ، أو يفوض غيره فيها ، ويكون شاهداً ، أو يرفض سماع الدعوى أصلاً ، وقد عنون لذلك البخاري فقال : (باب الشهادة تكون عند الحاكم في زمان ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم) ، وساق قصة شريح : (وقال القاضي شريح ، وسأله إنسان الشهادة ، فقال : ائتِ الأمير حتى أشهد لك ، وقال عكرمة : قال عمر لعبد الرحمن بن عوف : لو رأيت رجلاً على حد سرقة أو زنى وأنت أمير ؟ قال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، قال : صدقت)[١] .

٢ـ اتفق جمهور الفقهاء على جواز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل ، فإذا علم القاضي حال الشهود عدالة أو فساداً ، فيجب عليه أن يعمل بموجب علمه ، فيقبل العدل ويسمع شهادته دون أن يأمر بتعديله وتزكيته ولو طلب الخصم ذلك ، ويرد كل طعن فيه أو تجريح ، إلا إذا بيَّن المجرح شيئاً جديداً لم يطلع عليه القاضي ، فيقدم الجرح ، وإذا علم فسق الشاهد وتجريحه فلا يقبل شهادته ، ولا يسأل عنه ، ولا يسمع تعديله ، ولو طلب الخصم ذلك ، وقبول علم القاضي في الجرح والتعديل جائز عند الجمهور ، لئلا يؤدي إلى التسلسل فيه ، ولم يخالف فيه إلا الحنابلة في رواية عندهم ، خشية التهمة عليه .

٣ـ اتفق جمهور الفقهاء على جواز حكم القاضي بعلمه فيما يحدث في مجلس حكمه ، فإذا بدرت إساءة من أحد أطراف النزاع ، نهره القاضي ، وإذا تطاول أحدهم بالكلام على القاضي أو على خصمه ، منعه ، ويؤدب من تبين لَدَدُه أو كذبه من المتخاصمين ، وإذا حدث ضرب أو جرح في

---

(١) صحيح البخاري مع حاشية السندي : ٤/ ١٦١ .

مجلس القضاء ، حكم القاضي على المعتدي ، واستند في حكمه على ما سمع ، ولا يحتاج إلى بينة .

٤ـ اتفق الفقهاء على جواز الحكم بعلم القاضي في حق الله تعالى حسبة ، كأن يسمع القاضي الطلاق البائن من الزوج ، ثم يدعي الزوجيَّة ، فيمنعه من الاتصال بزوجته ، وكما إذا سمع القاضي وقفية أرض ، ثم ادعى رجل ملكيتها .

واتفق الفقهاء على أن يقضي القاضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر ، إذا لم يكن في ذلك خلاف ، وهذا يرجع إلى علمه بالأحكام ، ومنها طرق الترجيح عند التعارض وغيره . . .

ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في جواز الحكم بعلم القاضي فيما علمه خارج مجلس القضاء ، سواء أكان الموضوع حداً أم قصاصاً أم حقاً مالياً أم حقاً غير مالي ، سواء أكان علمه قبل تولية القضاء أم بعده ، ولهم ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن القضاء بعلم القاضي جائز مطلقاً ، سواء علمه قبل توليه القضاء أو بعده ، ذهب إلى ذلك الشافعية في المشهور عندهم والإمام أحمد في رواية وابن حزم والصاحبان من الحنفية والزيدية والإمامية وأبو ثور .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ ۞ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء : ١٣٥] ، وقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [المائدة : ٨] ، فالأمر للوجوب بإقامة الشهادة والحكم بالقسط ، ومن الحكم بالقسط أن يقضي بالحق الذي يعلمه ، وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره ، ويعرض عن المظلوم فلا ينصره ، واستدلوا بحديث عائشة قالت : دخلت هند امرأة أبي سفيان

على رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بَنِيَّ ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله ﷺ : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك »[١] ، فالرسول ﷺ كان يعلم شح أبي سفيان وبخله ، فصدق امرأته في منعها من النفقة ، فحكم بناء على علمه ، وهذا يدل على مشروعية الحكم بعلم القاضي ، وإن منع القاضي من الحكم بعلمه ، يستلزم توقف الأحكام أو فسق الحكام لإقرارهم الظلم والبطلان .

القول الثاني : أن القضاء بعلم القاضي مقبول فيما إذا علم به بعد توليته القضاء ، وفي مكان ولايته ، وكان مستمراً في الحكم منذ علمه حتى عرض الواقعة على القضاء ، دون أن يفرق بينهما إذا عزل ، أي إذا علم القاضي بواقعة في زمان ومكان ولايته فإنه يحكم بعلمه ، وإلا فلا ، ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة ، والمتقدمون من الحنفية ، واستدلوا على ذلك بالأدلة السابقة ، ثم قيدوها بأدلة المنع ، وأساس التفريق أن علم القاضي قبل ولايته أو خارج مكان الاختصاص يشبه ما يسمعه من الشهود في تلك الصورة ، وهذا السماع لا أثر له ، لأنه لا ولاية له ، أما علمه أثناء قضائه وفي مكانه فيشبه ما سمعه من الشهود ، فيجب عليه القضاء بموجبه ، فعلمه الأول حصل قبل توليه القضاء أو بعد توليته ، ولكن في غير مكان قضائه ، فلا يقضي بعلمه ، ويعتبر كأنه لم يكن ، أو هو شهادة فقط ، وعلمه الثاني حصل في الوقت المكلف فيه بالقضاء ، فأشبه البينة القائمة التي يجوز له الاعتماد عليها والقضاء بموجبها .

وقد اختلف القائلون بمشروعية القضاء بعلم القاضي فيما يجوز القضاء

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي .

به ، فذهب الشافعية في المشهور عنهم والظاهرية والإمامية بالنسبة للإمام قولاً واحداً ، وأحد قولين عندهم بالنسبة إلى غيره ، وأحمد في رواية ، وبعض الزيدية : أن القضاء بعلم الحاكم جائز في جميع الحقوق ، فإذا علم بحقيقة الواقعة قضى بها بناء على علمه ، سواء في ذلك الحدودوالقصاص والحقوق المالية والعائلية وغيرها .

وذهب الحنفية والزيدية وكثير من الشافعية وأحمد في رواية والإمامية في قول إلى : أن القضاء بعلم الحاكم جائز في القصاص والمعاملات المالية والأحوال الشخصية وفي حد القذف ، وغير جائز في الحدود إلا في السرقة ، فيقضي بعلمه بالمال فقط دون القطع .

القول الثالث : أن القضاء بعلم القاضي غير جائز مطلقاً ، مهما كان نوع الحق موضوع الدعوى ، وكيفما كان حصول علمه به ، ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة والشافعية في قول رجحه الغزالي ، والإمام محمد في رواية ، وعليها المتأخرون من الحنفية ، والإباضية ، وهو مروي عن شريح والشعبي والأوزاعي .

واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : ٤] ، فقد أمر الله بجلد القاذف عند عدم البينة ، وإن علم صدقه ، لأنه أمر بالجلد إذا لم يحضر الشهود ، واستدلوا بصريح الحديث ، قال رسول الله ﷺ : « إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له به قطعة من النار »[١] ، فالقضاء يكون بحسب المسموع لا بحسب المعلوم ، والرسول ﷺ قضى بذلك ، رغم أنه كان يمكنه الاطلاع على

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والبيهقي .

أعيان القضايا مفصلاً ، وروت السيدة عائشة رضي الله عنها أن النَّبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مُصَدقاً ، فلامه رجل في صدقته ، فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النَّبي ﷺ ، فقالوا : القود يارسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : « لكم كذا وكذا ، فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فرضوا ، فقال النَّبي ﷺ : إني خاطبٌ العشية على الناس ومخبرهم برضاكم ، فقالوا : نعم ، فخطب ، فقال : إن هؤلاء الذين أتوني يريدون القود ، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا ، أفرضيتم ؟ قالوا : لا ، فَهَمَّ المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم ، فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم . . »[1] ، فالرسول ﷺ لم يؤاخذهم بعلمه فيهم ، ولا قضى بذلك عليهم ، وقد علم رضاهم ، وهو واضح بعدم الأخذ بعلمه ﷺ برضاهم الأول ، لأنه لم يلزمهم به . وتقاضى إلى عمر رجلان ، فقال أحدهما : أنت شاهدي ، قال : إن شئت شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولم أشهد ، وعن الشعبي قال : لا أكون شاهداً وقاضياً ، وقال شريح : القضاء حجر ، فادفع الحجر عنك بعوديك ، أي بشاهديك .

وقالوا : إن قضاء القاضي بعلمه يجعله في مكان التهمة لانفراده بالبينة دون بقية الناس ، وهذا يثير الشبهة في قضائه ، ويضعه في قفص الاتهام ، كما يمنع القضاء بعلم القاضي سداً للذرائع ، لأنه قد يعمد قضاة السوء إلى إنزال الأحكام الجائرة بخصومهم وأعدائهم ، ويتخذ بعض القضاة هذا الطريق مطية للظلم والكيد من الخصوم والانتقام من الأعداء ، قال الإمام الشافعي رضي الله عنه : لولا قضاة السوء لقلت : إن للحاكم أن يحكم بعلمه[2] .

---

(١) رواه النسائي وأبو داود وابن ماجه وأحمد .
(٢) نيل الأوطار ، الشوكاني : ٨/ ٢٩٨ .

وهذا ما دعا المتأخرين من فقهاء المذاهب إلى الإفتاء بمنع القضاء بعلم القاضي ، لفساد أحوال القضاة عموماً ، قال ابن نجيم الحنفي : الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا[١] ، وقال الشيرازي الشافعي : لو كان علمه كشهادة اثنين لا نعقد النكاح به وحده ، وهو غير مقبول ، والقاضي مندوب للحكم ، والشاهد للشهادة ، فلا يجوز تغييره ، وإن الشهادة مشروعة باثنين ، فلا يكفي واحد لمخالفة النص[٢] ، وقال الدردير المالكي : ولا يستند في حكمه لعلمه في الحادثة ، بل لابد من البينة أو الإقرار ، إلا في التعديل لشاهد أو في الجرح[٣] ، وقال ابن جزيء المالكي : ولا يقضي بعلمه سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده[٤] ، وقال ابن قدامة الحنبلي : ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها[٥] .

هذا والناظر في أدلة الأقوال في القضاء بعلم القاضي ومنعه يتبين له أنها لا تنهض حجة على الجواز أو المنع ، أو الجواز في حالة والمنع في حالة أخرى لتعارضها ، وحيث لا دليل على المشروعية أو المنع فينظر إلى المصلحة العامة في ترجيح أحد الآراء على الآخر ، وتقديم أخف الضررين ، ودفع الضرر الأشد ، ونظراً لتغير الزمان ، وفساد أهله ، وضعف النفس البشرية ، ورقّة الوازع الديني ، وقلة الورع والتقوى ، وسداً للذرائع ، ودرءاً للفتنة ، وخوفاً من التهمة ، فإنه يرجح منع القضاء

---

(١) الأشباه والنظائر ، له : ص ٨٨ .
(٢) المهذب ، له : ٢/ ٣٠٤ .
(٣) الشرح الكبير ، له على هامش حاشية الدسوقي : ٤/ ١٥٨ .
(٤) القوانين الفقهية ، له :ص ٢٩٤ .
(٥) المغني ، له : ٩/ ٥٣ .

بعلم الحاكم بشكل عام ، ويؤكد المنع في الحدود بشكل خاص ، لأنها تُدرأ بالشبهات ، ولأن الشارع الحنيف شدد في إثباتها لمنع الشك والشبهة فيها ، مع ملاحظة الأمور المتفق عليها ، والتي سبق ذكرها من عدم الحكم بخلاف علمه ، وأن القضاء المستفاد في مجلس الحكم لا يدخل في مضمون منع الحاكم من الحكم بعلمه ، وتأديب من يظهر الإساءة في مجلس الحكم ، ومنع المحرمات التي علم بها كالبائنة والوقف حسبة لله تعالى وغيرها .

ويلاحظ أن الضرر المترتب على منع القضاء بعلم الحاكم ضرر خاص على المتقاضيين فقط ، أما الضرر الناشئ عن إجازته فيقع على الناس جميعاً ، ويصبح كل فرد مهدداً بالحكم عليه من القاضي ، استناداً إلى علمه الشخصي المزعوم ، وتفقد الثقة من القضاة ، ويصبح القضاء سيفاً مسلطاً على الناس ، ولذلك يرتكب الضرر الخاص لرفع الضرر العام ، ويقدم أخف الضررين .

أما القانون الوضعي فإنه على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي خوَّلها للقضاة في الإثبات ، وأنه منح القاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات ، وخوَّله حرية تكوين القناعة من الوقائع المعروضة عليه ، فقد منع القانون القضاء بعلم الحاكم ، ونص عليه صراحة قانون البينات السوري في المادة الثانية منه : (ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي) .

وذلك لأن واضع القانون قدر النتائج السيئة التي تنتج عن السماح للقضاة بالحكم بعلمهم ، وما يترتب عليه من مفاسد ومظالم ، وما ينشأ عنه من تحكم باتخاذه وسيلة للكيد والتعسف ، فلا يجوز للقاضي أن يبني قناعته على ما يكون قد اطلع عليه من وقائع خارج المحكمة ، ومن غير أطراف النزاع ، أما ما يطلع عليه بحكم ولايته بعد عرض النزاع على

المحكمة ، وما يستنبطه منها من وجوه الحكم فيصح ، لأن علمه بها حصل بصورة رسمية .

والخلاصة: أن علم الحاكم لا يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات في عصرنا الحاضر في الشريعة والقانون ، لما يثيره من الشبه والشكوك ، وما يترتب عليه من احتمال المفاسد والجور ، ولكن إذا تنازع اثنان أمام القاضي على عقار مثلاً ، واختلفا في حدوده وأوصافه ، ورأى القاضي أن المصلحة تقتضي أن يرى محل النزاع لكشف الحقيقة بنفسه ، ومعاينتها ، فهل يسري عليه الحكم السابق في علم القاضي ، وهل تعتبر معاينة محل النزاع بنفسه أو بالنيابة عنه ، قضاءً بالعلم ؟ هذا ما سنبحثه في موضوع المعاينة .

* * *

سابعاً ـ المعاينة

وهي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين ، لمعرفة حقيقة الأمر فيه .

والمعاينة تختلف عن علم الحاكم المسبق بأنها نتيجة مترتبة على رفع الدعوى في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة ، لبيان الحقيقة فيه وإدراك الواقع الملموس عنه .

والمعاينة يقوم بها القاضي بصفته قاضياً ، فكأنه نقل محل القضاء من المحكمة إلى مكان المدعى به ، وجعله مجلساً للقضاء ، فيعتبر القاضي في عمل رسمي ، يمارس وظيفته في الكشف عن المدعى به بحضور الطرفين ، ليشرح كل منهما وجهة نظره ، ليستطيع القاضي تكوين قناعته ، ويظهر أمامه الحق جلياً واضحاً ، ويحكم بالواقعة بناء على هذه المعاينة .

والعلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من طرق الشهادة والكتابة فيه ، لأن المعاينة دليل مباشر ، باشره القاضي بنفسه ، ويختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه بنفسه خارج مجلس الحكم ، وبشكل انفرادي ، وقبل النظر في الدعوى ، فالمعاينة تشبه إلى حد بعيد العلم الذي يحصل عليه القاضي في مجلس القضاء ، مع فارق بينهما ، وهو أن المعاينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا مجال إلى إنكارها ، ولا تتغير أوصافها .

وقد تكون المعاينة في مجلس القضاء نفسه ، بأن يعاين القاضي

المدعى به ، ويقوم بفحصه إذا أمكن إحضاره إلى مجلس القضاء ، ويكون علمه الذي حصل من المعاينة في مجلس القضاء كالعلم في البينة ، وكالعلم في الحلف والإقرار ، وهذا ليس قضاء بعلمه ، وإنما هو قضاء بما يثبت عنده في مجلس القضاء ، كما إذا فحص البضاعة ووجدها تالفة أو فاسدة ، وكما إذا رأى البنت التي لم تبلغ ١٧ سنة ، ووجد أن جسمها يتحمل الزواج مثلاً ، تطبيقاً لنص قانون الأحوال الشخصية السوري بأن أقل سن للزواج عند البنت سبع عشرة سنة ، ويجوز زواجها وهي بنت خمس عشرة إذا كان جسمها يتحمل ذلك ، فيطلب القاضي رؤيتها ليحكم بصلاحها للزواج أم لا .

وتتحقق المعاينة أيضاً والحكم بها في مسائل الحسبة ، بحيث إذا رأى القاضي منكراً أو شاهد مخالفة للشرع ، أو أبصر غشاً في السوق ، فإنه يعتمد على معاينته ويحكم بموجبها ، وهو ما يطبقه رجال التموين والشرطة والأمن اليوم .

والمعاينة وإن لم يعقد لها الفقهاء باباً مع وسائل الإثبات ، لكنهم ذكروا بعض الحالات التي تحتاج إلى المعاينة في أبواب الفقه المتفرقة ، ويجب على القاضي أن ينتقل إلى معاينتها أو أن يرسل نائبه أو أمينه للنظر فيها ، ونقل صفة المدعى به إلى القاضي ليصدر الحكم فيها ، والقاضي بالخيار بين أن يذهب بنفسه أو أن يستخلف غيره ، فيبعث خليفة عنه للرؤية والمشاهدة .

فإن كان المدعى به من المنقولات التي لا يمكن نقلها إلى مجلس القضاء إلا بمؤونة وكلفة ، أو كان من العقارات الثابتة ، فإن القاضي ينتقل إلى مكان وجودها لمعاينتها ، وللتحقق من ادعاء المدعي فيها ، أما إذا كان المدعى به من المنقولات التي يمكن إحضارها بدون كلفة ولا

مؤونة ، فإن القاضي يعاينها في مجلس القضاء ، ولا يعتبر ذلك حكماً بعلمه ، مثل معاينة العيب في المبيع ، وتلف البضاعة ، وغيرها .

ومثال القسم الأول : إذا حكم على الزوج بتهيئة البيت المناسب للزوجة (البيت الشرعي أو بيت الطاعة) ، ثم ادعت المرأة بأن البيت الذي أعده لسكناها غير صالح ، فالقاضي يذهب بنفسه ليطلع على البيت ، ويحكم بعد معاينته بالمناسبة وعدمها .

وهذا يدل على مشروعية المعاينة باتفاق الفقهاء ، ويؤيد ذلك قصة أبي سفيان ورجل من بني مخزوم عندما تحاكما إلى سيدنا عمر ، فقد أخرج ابن التركمان في «الجوهر النقي» ، وابن عبد البر في «التمهيد» ، عن عروة وعن مجاهد ، أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب ، أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا من مكة ، فقال عمر : إني لأعلم الناس بذلك ، وربما لعبت أنا وأنت فيها ونحن غلمان ، فإذا قدمت مكة فائتني بأبي سفيان ، فقال له عمر : يا أبا سفيان ، انهض بنا إلى موضع كذا ، فنهض ، ونظر عمر ، فقال : يا أبا سفيان ، خذ هذا الحجر من ههنا ، خذه لا أمَّ لك ، وضعه ههنا ، فإنك ما علمت قديم ظلم . . ، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه . . .

فلو لم تكن المعاينة مشروعة لما ذهب سيدنا عمر إلى ذلك ، قال الإمام السرخسي : وللقاضي أن يلزمه بمعاينة سبب ذلك ، لأن معاينة السبب أقوى من إفادة العلم من إقرار المقر به ، وهذا إذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه ، فأما إذا رأى ذلك قبل أن يتقلد القضاء ، ثم استُقْضِي فليس له أن يقضي بعلمه في ذلك عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : له أن يقضي بعلمه في ذلك ، لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقضى وقبله ، وهو أقوى من العلم الذي يحصل

له بشهادة الشهود ، فإن معاينة السبب تفيد علم اليقين ، وشهادة الشهود لا تفيد ذلك .

أما القانون الوضعي فقد أجاز للمحكمة حق اللجوء إلى المعاينة من نفسها أو بطلب الخصوم ، وجعل المعاينة من أهم الوسائل المادية ، لأنها تمكن المحكمة من معاينة محل النزاع بنفسها ، وتكوِّن اعتقادها عن المدعى به لاستخلاص الحكم فيه ، وقد تكون المعاينة في بعض الأحوال الدليل القاطع الوحيد في الدعوى .

وهذا ما يتفق فيه القانون مع الشريعة تمام الاتفاق في الأخذ بالمعاينة والاعتماد عليها في وسائل الإثبات .

ولكن يصعب على القاضي في بعض الحالات الفنية الدقيقة معرفة الحقيقة فيها ، فيستعين بأهل الفن والخبرة والتجربة ، فهل تعتبر معاينة أهل الخبرة مثل معاينة القاضي ، وتكون دليلاً وحجة في الإثبات والحكم والقضاء ؟

* * *

ثامناً ـ الخبرة

الخبرة لغة هي الاختبار ، وهو العلم بالشيء على حقيقته ، والخبير العالم ، والخبرة هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي ، والخبرة عامة تقدم في جميع المجالات العلمية والعملية ، ولا يهمنا من ذلك إلا الخبرة التي تقوم عن أمر متنازع فيه أمام القضاء لاختلاف الخصوم فيه ، وادعاء كل منهما الحق لجانبه ، فيطلب القاضي ممن يثق بهم ، ويعتمد عليهم في معرفة حقيقة الأمر بتجرد ، وتقديمه إلى القاضي دون تحيز لأحد أطراف النزاع ، فإذا قدم أحد الخصوم خبرة من نفسه فلا تقبل منه .

وقول الخبير هو إخبار يحتمل الصدق والكذب ، ولكن خبره يعتمد على معرفة حقيقة الشيء ، وفحص كنهه نتيجة لتجاربه واختصاصه في ذلك ، وممارسته وقيامه بهذا العمل ، ولذلك فلا يشترط فيه العدد ، وقال بعض الفقهاء : لا تشترط فيه العدالة أو الذكورة .

وقد ذكر الفقهاء كثيراً من الأحكام التي يجب الرجوع فيها إلى أصحاب الاختصاص والخبرة في مختلف فروع الفقه ، فإذا اختلف شخصان في نسب ثالث رجعوا إلى قول القائف ، وعند الاختلاف في عيب المبيع يرجع إلى أهل الخبرة في تحديد العيب ومقداره ، وهل هو قديم أم جديد ؟ وفي ادعاء التزوير في الخطوط والكتابة نلجأ إلى أهل الخبرة في مضاهاة الخطوط ، ونقبل قول القاسم والخارص في الثمار ، ونقبل قول الأطباء في الجنون والعته في دعوى الحجر عليهما ، وهكذا

في معظم الحالات فإن الأمور الفنية والعلمية والدعاوى الدقيقة التي لا يستطيع القاضي معرفة حقيقتها بناء على اطلاعه وثقافته الخاصة ، فإنه يرجع إلى أهل الخبرة والاختصاص ، لأن أحوال الكون لا يمكن لإنسان أن يلم بها ، وإنما يتخصص في كل فرع منها فريق من الناس يدرسون حالاته ، ويعرفون خباياه ، ويطلعون على تفصيلاته ، سواء في ذلك أحوال الإنسان ، وأعراض الحيوان ، وصفات الأشياء ، وخواص المواد ، وتكوين العمران ، فإذا حصل في هذه الأمور الخاصة خلاف بين شخصين ، وأراد القاضي الوصول إلى الحقيقة فيها ، فإنه يستعين بأهل الخبرة وأصحاب التجربة في ذلك ، ويأخذ برأيهم ، ويكون رأي الخبير هو الوسيلة في الإثبات ، في النسب والعيب والصحة والمرض والجروح والضرر وغيرها ، كما أن أعمال الخبير تكون هي المستند في الدعوى .

والأصل في كل ذلك قوله تعالى : ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء : ٧] .

فالخبرة والعمل بمقتضى ما يراه الخبراء مشروع باتفاق الفقهاء ، وإن فروعهم الفقهية المختلفة تدل صراحة على مشروعيتها واعتبارها في الإثبات والحكم بموجبها ، وإن لم يعقدوا لها باباً مستقلاً .

ولتوضيح ذلك نذكر بعض الفروع المتفرقة في أبواب الفقه :

١ـ **الرد بالعيب** : إذا ابتاع شخص من آخر دابة أو داراً ، ثم ظهر عيب في المبيع لم يذكره البائع ، ولم يسبق للمشتري رؤيته ، وكان العيب يؤثر في رضاء المشتري ويخل بقيمة المبيع ، فأراد المشتري رده ، فأنكر البائع العيب ، ورفض رد المبيع ، فترافعا إلى القضاء ، فيجب على القاضي الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص للنظر في العيب الخفي وتحديده فيما إذا كان قديماً ليحكم القاضي للمشتري بردِّ المبيع ، أم كان حديثاً عند

المشتري فترد الدعوى ويثبت البيع ، ويكفي في الخبرة الواحد ، والاثنان أولى للاحتياط ، ويجوز الرجوع إلى النساء ، لأنه يجوز من المرأة الخبر والفتيا ، قال ابن فرحون : ونجيز شهادة أهل المعرفة في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع(١) .

٢ـ **عيوب الزواج** : إذا تزوج شخص بامرأة بكر على مهر معين ، وتبين أنها ثيب ، وطلب من القاضي التفريق والحكم على المرأة للتغرير به ، وأنكرت ذلك ، فتعرض على القابلة أو الطبيب المختص لبيان حقيقة الأمر ، والفصل فيه بناء على نتيجة الفحص ، وكذلك الحال إذا ادعى الزوج القَرَن والرَّتَق وغيرهما في الزوجة ، وكذا إذا طلبت المرأة التفريق لوجود علة في الزوج ، كالعُنَّة والجَبِّ وغيرهما ، فإن القاضي يؤجل الزوج سنة كاملة لتمكينه من الاتصال بزوجته خلال فصول السنة المختلفة ، فإذا أصرت الزوجة على دعواها بعد ذلك ، فإنها تعرض على أهل الخبرة في ذلك ، فإن قالوا : لاتزال بكراً فرق القاضي بينهما .

٣ـ يرجع إلى الأطباء المختصين بالجراحة في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه عند دعاوى الجروح ، ويرجع إلى أهل المعرفة من النساء أيضاً في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء .

٤ـ يرجع إلى أهل المعرفة في عيوب الدواب ، ويقبل قول البيطار في عيوب ومرض الدابة ، وكذلك يرجع إلى المختصين في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب ، ومثله عيوب السيارات والآلات الحديثة ، فإن القاضي يستعين بأهل الخبرة والاختصاص .

٥ـ يرجع القاضي إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب .

---

(١) تبصرة الحكام : ١/ ٢٠٥ .

٦- يرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح ، وما ينقص من الثمار ، ولمعرفة ما لا يتكرر سببه ، أو مما يتكرر في التنازع بين الخارج وذي اليد ، قال ابن نجيم : فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة[١] .

٧- ويرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره في الطرقات والبناء وحقوق الجوار .

ومثل ذلك يقبل الخارص الواحد فيما يخرصه عند مالك ، ويقبل قول الملاح في القبلة إذا خفيت أدلتها ، وكان عدلاً وعارفاً في السير في البحر ، وكذلك من كانت صناعته في الصحراء ، وهو عدل ، وكذا خبر الواحد في دخول الأوقات ، وهكذا كل ما قبل فيه قول الشخص الواحد ، فإنه من قبيل الإخبار الذي يقبل أمام القضاء لما تحف به من القرائن التي تجعل سبيله الخبرة ، قال أبو الوليد الباجي : احتج أصحابنا بأن رسول الله ﷺ دفع السَلَبَ إلى أبي قتادة بقول واحد دون يمين ، فدل على أنه يقبل فيه الواحد ، وإن كان كذلك فيكون طريقه الخبر لا الشهادة[٢] .

قال العز بن عبد السلام : « الاعتماد على قول المقومين العارفين بالصفات النفسية الموجبة لارتفاع القيمة ، وبالصفات الخسيسة الموجبة لانحطاط القيمة ، لغلبة الإصابة على تقويمهم ، وكذلك الاعتماد على قول الخارصين لغلبة إصابتهم في ذلك ، حتى لا يكادون يخطؤون »[٣] .

ويعتبر من الخبرة جميع الكشوف والعمليات والإجراءات العلمية والمختبرات التي يقوم بها إخصائيون في معرفة حقائق الأشياء المتنازع فيها ، وأهم هذه الأمور الطب الشرعي ، ويراد به العمليات التي يقوم بها

---

(١) البحر الرائق : ٧/ ٣٤٤ .
(٢) تبصرة الحكام : ١/ ٢٠٣ .
(٣) قواعد الأحكام : ٢/ ١٣٧ .

إخصائيون لتحليل الدماء وفحص البصمات والكتابات والملابس لمعرفة أصحابها وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها ، والقنابل لمعرفة مصدرها ، حتى فحص التراب والحجارة وما يمكن أن يترك أثراً ، وقد أقيمت المعامل والمعاهد لهذه الغاية ، ونستطيع أن نجد له أمثلة في التاريخ الإسلامي ، فالإمام علي كرم الله وجهه ميز بيّاض البيض عن المني باستعمال الماء الساخن ، عندما اتهمت امرأة شاباً باغتصابها .

وإن تقدم العلوم ، وتفرع البحوث ، وزيادة التخصص ، وتقسيم العمل في جميع فروعه ، يؤكد الحاجة إلى الخبرة وفائدتها وأهميتها ، فإن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية إذا أرادوا الوصول إلى حقائق الأمور ، فيطلبون الاستعانة بذوي الاختصاص في النواحي العلمية والتطبيقية ، وفي مجال العمران والتقدم وأعمال الدولة والظواهر العلمية .

والخبير يبين حقيقة الشيء بعد التجارب والبحوث العلمية التي استغرقت سنوات كثيرة في حياته ، بحيث يزول معه العامل الشخصي تقريباً ، وبذلك يكون رأي الخبير هو الخبرة ذاتها ، ولا ينظر إلى التكوين الشخصي له ، وخاصة إذا كانت الخبرة معتمدة على الآلات العلمية والطرق المادية والظواهر الثابتة المسلمة ، ويقدم رأيه بناء على النظر والاستدلال .

ويشترط في الخبير أن يكون من أهل المعرفة فعلاً في صنعته ومهنته واختصاصه الذي يسأل فيه ، ولا يشترط فيه غير ذلك عند المالكية الذين قالوا : يصح من الرجل والمرأة والمسلم والكافر والفاسق ، ولا يشترط فيه العدد ، فيجوز الرجوع إلى خبير واحد أو أكثر ، لأنه يشبه الشهادة من جهة لأنه إلزام معين ، ويشبه الرواية من جهة ثانية لأنه إخبار ، ويشبه الحكم من جهة ثالثة لأن حكمه ينفذ .

وإنما يشترط العدد أو العدالة عند المالكية إذا تعلق بالإخبار حد من الحدود كتقويم المسروق ، أو تعلق به عبادة كالهلال في رمضان ، فيشترط اثنان عدلان ، لأنه من باب الشهادة عندهم .

وكذلك قال الحنابلة : يقبل قول الواحد ، والاثنان أولى ، فيقبل قول طبيب واحد في الجروح والأمراض ، وقول بيطار في الدواب وغيرها ، وتقبل شهادة امرأة واحدة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه ، وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال ، والأحوط اثنان ، خروجاً من الخلاف ، وتعتبر شهادة المرأة في هذه الحالات من قبيل إبداء الخبرة فيما يختص بها .

ونرى أن كل شهادة أجازها الفقهاء بدون نصاب فهي من قبيل الخبرة ، كالقابلة وغيرها .

وإذا تعدد الخبراء ثم اختلفوا في الرأي أو اختلف المقومان أو اختلف القائفان ، فإما أن تسقط أقوالهما لتعارضها ، وإما أن يقضى بأعدلهما ، أو يعين خبير ثالث ليعمل بقوله .

والخبرة وسيلة هامة في الإثبات القانوني ، والأصل أن الاستعانة بالخبراء أمر اختياري للقاضي حسب تقديره ، وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير ، بالأخذ برأيه أو رفضه ، ورأي الخبير لا يقيد المحكمة ، ولها أن تحكم بما يخالفه ، لأنها تقضي بما تقتنع به وترتاح إليه ، ولها أن تناقش الخبير ولو بنى حكمه على اعتبارات مقبولة ومعقولة ، ولا جديد في القانون في موضوع الخبرة إلا ما نص عليه من الإجراءات الخاصة بهذا العمل مما تقتضيه الظروف ، وتوجبه المحكمة في العمل .

وإلى هنا ننتهي من دراسة أهم وسائل الإثبات المعروفة بشكل سريع مختصر ، وعرض مقتضب ، دون أن ندخل في التفصيلات أو المناقشة أو استكمال جميع الأدلة والنصوص المتعلقة بكل وسيلة ، وقد أسهبت الكلام عن ذلك في رسالتي (وسائل الإثبات) التي تقدمت بها إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ، وحصلت بها على شهادة الدكتوراه ، كما اضطرني هذا البحث المختصر إلى عدم ذكر المراجع العديدة التي اعتمدت عليها من كتب المذاهب المختلفة ، ذلك أنني لم أنقل رأياً أو أذكر مذهباً ، إلا بالاعتماد على مصادره الأصلية وكتبه المعتمدة .

وبقي من وسائل الإثبات عدة طرق ، فبعض هذه الطرق يلجأ إليها القاضي عند تعارض البينات كالتحالف والقرعة ، وبعضها يستخدمها عند فقد البينات الرئيسية ، فيلجأ إليها للنظر في القضية كاستصحاب الأصل ، ووضع اليد ، ورد الخصوم إلى الصلح ، وقسمة المتنازع فيه ، وهذه الطرق أدلة غير مقصودة ولا مباشرة ، فهي وسائل إدارية أكثر منها وسائل قضائية ، ولذا فإنها تعرض في التعارض والترجيح ، وعند بيان الظاهر والأصل والمرجحات الأولية التي تفرق وتميز بين المدعي والمدعى عليه .

* * *

خاتمة

وأختم الكلام عن الإثبات في الشريعة الإسلامية بنتيجتين أساسيتين ، وهما :

١ـ إن قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي تكون نظرية عامة متكاملة ، تمتزج بالعقيدة والأخلاق ومبادئ السلوك والآداب ، وتقوم على وسائل معينة ، وحجج واضحة ، وبينات ناصعة ، ويكملها أحكام عامة ، وقواعد مشتركة ، وضوابط محكمة تتعلق في إطلاق وسائل الإثبات وحصرها ودور القاضي ، ومدى حريته فيها ، وصلة الإثبات بحق الله تعالى ، وتبين من يقع عليه عبء الإثبات ، وتكشف عن قوة الإثبات وأثره على القاضي ، ثم على الحق المدعى به من حيث الظاهر والباطن ، والظنية والقطعية ، وشموله أطراف النزاع ومَنْ وراءهم ، وتظهر أثر الشبهة في الإثبات ، سواء كانت الشبهة من المدعي أو المدعى عليه ، أو من ذات الإثبات ، وترشد القاضي والعالم إلى كيفية الترجيح عند تعارض الدعاوى والبينات ، وموقف القاضي ، ومصير الدعوى في حال انعدام الترجيح ، وغير ذلك من البحوث الشيقة التي تحتاج إلى المجلدات ، وتنير الطريق لمن ينشد الحق والعدل والسعادة ورضوان الله تعالى في الدنيا والآخرة .

ونظرية الإثبات الشرعية نسيج وحدها ، ولا يصح أن تخلط بغيرها ، فيجب أن تؤخذ كاملة ، رجاء الانتفاع بها والاستفادة منها ، والحصول على مقاصدها ومراميها وفوائدها ، وإن اقتباس بعض أحكامها أو النظر

إليها بمنظار جانبي ، كالنظر إلى الشهادة دون البحث في شروطها الشرعية ، أو اقتباس بعض أحكام الشهادة لترقيع الأنظمة القانونية المستوردة ، أو تطبيقها في مجتمع يتنكر للعقيدة والأخلاق الإسلامية ، يشوه معالمها ، ويطمس محاسنها ، ويسيء إليها ، ويفقدها رونقها ، ويضيع ثمراتها ، فهي كل لا يتجزأ ، بل يصل الأمر ـ كما نلاحظ اليوم ـ إلى عكس النتائج تماماً ، وقلب الصورة رأساً على عقب ، مما يوحي بسوء النية ، وفساد القصد .

٢ـ إن الفقه الإسلامي بحر زاخر لا تعلم شواطئه ، ولا تعرف أغواره ، ولم تسبر خفاياه حتى اليوم ، ويرحب بكل دارس ، ويلبي حاجة كل طالب ، ويشبع رغبة كل سائل ، ويهب الطمأنينة والسعادة لكل سالك ، لذلك فهو جدير بأن يكون قبلة الباحثين والدارسين ، وكعبة المشرعين في الرجوع إليه لاستقاء الأحكام التي تتفق مع جميع الأزمنة والأمكنة ، ومع مختلف الاتجاهات التي تبغي الخير والحق والصلاح والتقدم .

ويستحق الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه أن يكون أساساً وحيداً ، ومصدراً رئيسياً للتشريع في جميع البلاد العربية والإسلامية ، وبذلك نعيد الحياة إلى تراثنا الزاخر ، ونصل ما انقطع منه ، ونوجه العاملين بالقانون ـ فقهاً وقضاء وإدارة ومحاماة وتشريعاً ـ صوب الشريعة في الدراسة والتفسير والتطبيق ، ونقضي على الاستعمار الفكري والقانوني في بلادنا ، لتحكم أرضَنا شريعةُ الله ، ونكون مؤمنين حقاً ، ونلغي التبعية التشريعية إلى الأجانب الذين نسير في ركبهم ونستورد أحكامهم ونقتدي بهم ، والله تعالى يقول :

﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم

مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المائدة : ٥١] .

وفي مجال الإثبات فقد ثبت بالدراسة والبحث والتقصي ، سعة الشريعة الغراء ، وسماحتها ، وتبين لي أنه ما من قول مقبول عقلاً وعرفاً ، أو صالح للتطبيق ، أو يحقق مصلحة ، إلا وقد قال به الفقهاء جماعة وأفراداً ، سواء كان قولاً معتمداً في المذهب ، أو مرجوحاً فيه ، وسواء كان قوياً أو شاذاً ، ولا يوجد نص قانوني إلا وله نظير في الفقه الإسلامي ، ولم أرَ اجتهاداً لرجال القانون إلا وقد سبق إليه أحد الأئمة أو أحد الفقهاء ، إن لم نقل : إن رجال القانون والتشريع أخذوه وانتحلوه من الفقه الإسلامي بدون عزو ولا إحالة .

وكثير من الأحكام القانونية التي بهرت أعين الناس ، واستهوت أفئدتهم ، وقادتهم إلى التبعية إلى الغرب والشرق ، والتنكب عن الشريعة ، نجد علماء المسلمين قد سبقوا إليها ، ونادوا بها ، وهذا يقطع الطريق ، ويفند الحجج التي تدعو إلى مسايرة التطور القانوني الغربي ، لكونه مسايراً للعصر ، ومتجاوباً مع التقدم والتطور ، ولو صدقت النية ، وتجردت عن المصالح ، وانسلخت عن الحقد الدفين ، والضغينة المدسوسة ، وكان القصد هو تحقيق مصلحة الأمة والوطن ، لسهل الأمر في التيمم شطر الشريعة الغراء ، وهان الخطب في إيجاد مبتغانا والظفر بمقصودنا الذي يحقق هذه الغاية ، فنمد يدنا إلى بطون المؤلفات لنسبر غورها ، ونأخذ منها ما يتفق مع الاتجاهات القانونية المعاصرة ، ونضرب مثلاً لذلك آراء ابن تيمية وابن القيم في عدم حصر وسائل الإثبات في أمور معينة ، وعدم اشتراط النصاب في الشهادة ، والاكتفاء بالشاهد الواحد ، وكذلك آراء عطاء وغيره في قبول شهادة النساء في كل شيء .

وعلى الرغم من أن هذه الأقوال مرجوحة أمام غيرها ، وشاذة عن

اتفاق الفقهاء ، فإنها تمتد إلى الشريعة بجذورها وأصولها ، وإن الاعتماد عليها خير ألف مرة من أخذ ما يقابلها من القوانين ، وذلك لضمان إبقاء الشريعة في حيز التطبيق ، وعدم تركها على الرفوف أو حفظها في المتاحف ودور الكتب ، ليتراكم عليها التراب ، وتغشاها طبقة كثيفة من الإهمال والنسيان ، فتحتجب عن الأنظار ويتشوه فيها الجوهر .

كل ذلك يؤكد الثقة المطلقة والطمأنينة الكاملة بصلاحية الشريعة للتطبيق في كل زمان وفي كل مكان ، فهي شريعة الله ، التي تقيم النظام الرباني الذي يتسم بالكمال والشمول والثبات والعموم ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [الأنعام : ١٥٣] ، وقال الله تعالى : ﴿ قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِىٓ أَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ ۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِى ۖ وَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ [يوسف : ١٠٨] .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

البينات في الفقه والقانون



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

إن الاختلاف بين الناس أمر طبيعي ، والتنازع على الحقوق شائع ومنتشر ، ولا يمكن لإنسان أن يطالب بحقه إلا إذا استطاع أن يبينه للناس ، ويثبته بالدليل والبرهان .

وإن القضاء يعتمد أساساً على البيّنة والإثبات ، ولا يمكن أن يحكم القاضي لشخص ، أو أن يفصل في دعوى نزاع وخصام إلا بالبيّنة والإثبات ، ولذلك يحتاج الناس إلى البيّنات في إثبات الحقوق ودوامها واستمرارها والحفاظ عليها ، كما يحتاجون إلى الطعام والشراب لدوام الحياة ، واستمرار العطاء ، والحفاظ على الجسم والروح .

ولذلك أردت بحث البينات في الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي ، بشكل مبسط وبتعريف عام ، ليتعرف الناس الأسسَ والمبادئ التي يحتاجونها لبيان حقهم .

* * *



تعريف البيّنات

البيّنات جمع بيّنة ، وهي لغة : الدليل والحجة ، وهي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، والمراد بها إقامة الأدلة والحجج أمام القاضي لإثبات الحق المدعى به ، ليحكم القاضي بناء عليها .

كما يراد من البينة في القانون إقامة الحجة والدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها لإثبات حق أو واقعة تترتب عليها آثار قانونية .

والقصد من البينات إثبات الحق والواقعة لوصول المدعي إلى حقه ، أو منع التعرض من الناس له ، أو إثبات التهمة عليه أو البراءة .

والبيّنة ترادف الحجة ، والدليل ، والإثبات ، وقد تطلق البينة ويراد بها الشهادة فقط .

وتحتل البينات ووسائل الإثبات أهمية كبيرة ، ويتوقف عليها الفصل في الخصومات ، ورد الحقوق إلى أصحابها ، وإقامة العدالة ، ومنع العدوان ، وتأديب الجناة والمجرمين ، لأن القاضي يستحيل عليه الإحاطة بجميع الحوادث والوقائع بنفسه ، لذلك يستعين على ذلك بالأدلة والحجج والبينات ، ويحتل الإثبات الدور الأساسي في إنهاء النزاع والدعوى ، ورد الحق إلى صاحبه ، لذلك قيل : « الدليل فدية الحق » ، فالبيّنة هي سند القاضي في الأحكام ، وهي وسيلة المدعي في تأييد دعواه ، لذلك ورد في الحديث الشريف : « لو يُعطى النَّاس بدَعْواهم لادَّعى رجالٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهم ، ولكنَّ البيِّنة على المدعي ،

واليمينَ على مَنْ أنكر » ، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري : « الدليل قِوامُ حياة الحق ، ومَعْقد النفع فيه ، وهذا عام في جميع الحقوق ، ولذلك نظم المشرع أحكام البينات » .

ويتوقف القضاء على تقديم البينات سواء في المسائل المدنية والتجارية ، أو في المسائل الجزائية ، أو في المسائل الإدارية ، وجميع الأمور والقضايا والوقائع ، والأحوال الشخصية .

* * *

عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات في الأصل على عاتق المدعي ، ويكتفي المدعى عليه بالإنكار واليمين ، ولا يكلف بالإثبات ، تطبيقاً للقاعدة : « البيّنة على المدعي ، واليمين على من أنكر » .

والمدعي هو كل شخص يرفع الدعوى على الغير لمطالبته بحق معين ، والمدعى عليه هو من ينكر الدعوى ، ويعتمد على ظاهر الحال ، وعلى البراءة الأصلية .

وقد ينقلب عبء الإثبات فيصبح على المدعى عليه ، كما إذا تقدم المدعى عليه بدفع لدعوى المدعي ، فعليه إثبات الوقائع التي تؤيد هذا الدفع ، مثل إذا أثبت المدعي دينه عند المدعى عليه ، فادعى الأخير البراءة من الدين ، فعليه البينة على ذلك ، لأنه أصبح ـ في الواقع ـ مدعياً للبراءة .

وقد يعفي الشرع أو القانون المدعي من عبء الإثبات ، ويجعله على المدعى عليه في بعض الحالات ، كالمدعى عليه المكلف بالرقابة على القاصر (إذا صدر منه ضرر ، فعلى الولي أو الوصي أن يثبت أنه قام بواجب الحفظ والعناية الكافية) (المادة ١٤٧ قانون مدني سوري) ، وكذا حارس الحيوان إذا حدث منه ضرر (م/ ١٧٧ ق ، م ، س) ، وحارس البناء إذا انهدم ونتج عنه ضرر (م/ ١٨٧ ، ق ، م ، س) ، وكل من يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ، فيكون مسؤولاً عما تحدثه من الأضرار (م/ ١٧٩ ، مدني سوري) ، وعليه الإثبات بأنه قام

بواجبه ، أو وقع الضرر بسبب خارج عن يده .

وإن قواعد عبء الإثبات ليست من النظام العام ، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على مخالفتها ، كالاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحمل المؤجر إثبات حريق المأجور (م/٥٥٢ مدني) ، وكذا إذا تحفظ أمين نقل البضاعة عن هلاك البضاعة ، أو تعييبها ، أو نقصها عند تسلّمها (المادة ٣٥٩ قانون التجارة السوري) .

* * *

وسائل الإثبات في المسائل المدنية

إن وسائل الإثبات الأساسية متفق عليها ، ويعتمد عليها القاضي في قضائه ، ويُعوِّل عليها في حكمه ، ونظمها قانون البينات السوري في المواد المدنية والتجارية ، وتطلق بمجملها على الأحوال الشخصية إلا ما استثني بنص .

وعدّدت المادة الأولى من قانون البينات السوري طرائق الإثبات وهي : « الأدلة الكتابية ، والشهادة ، والقرائن ، والإقرار ، واليمين ، والمعاينة ، والخبرة » ، وهي تتفق مع طرائق الإثبات في الشريعة ، وأضاف الفقهاء بعض وسائل الإثبات الخاصة في حالات كالقرعة ، وهي طريقة لتعيين ذات ، أو لتعيين نصيب من بين أمثاله ، إذا لم يمكن تعيينه بحجة ، مع تساوي الحقوق والمصالح بين الأطراف ، فيلجأ القاضي إلى القرعة عند التنازع ، دفعاً للتهمة والأحقاد ، وللرضا بما جرت به الأقدار ، وأضافوا التلاعن بين الزوجين في حالات ، وأضافوا القسامة ، وهي حلف خمسين يميناً عند وجود قتيل لم يعرف قاتله ، لدفع الدية لأهله ، وذلك صيانة لحفظ الأنفس والدماء ، ولها أحكامها الخاصة [ر : قسامة] ، كما أضافوا النكول من المدعى عليه عن اليمين ، وهو الامتناع عن الحلف ، ويعدّ ذلك إقراراً منه ، ويحكم القاضي به ، ويبني عليه حكمه ، ونبين وسائل الإثبات الرئيسة ، وهي :

أولاً : الإثبات بالكتابة :

الكتابة لغة : هي الحفظ ، وهو تصوير اللفظ بحروف هجائه ، وفي الاصطلاح : هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليها عند الإثبات ، ويطلق عليها : الصك ، والحجة ، والسجل ، وكتاب القاضي ، والوثيقة ، وتسمى في القانون : الأسناد جمع سند .

واستخدمت الكتابة في حفظ العلوم والحقوق في المعاملات والقضاء والتوثيق ، لتكون وسيلة يعتمد عليها عند الاختلاف أو النسيان ، والكتابة تساير التطور ، وتواكب المدنية ، وتساعد على التنظيم والضبط ، والحفظ وإثبات الحق أمام القاضي ، قال الله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولأن الكتاب كالخطاب ، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة ، وتمتاز الكتابة بالثبات والضبط ، ولذلك قال العرب : « الخطُّ أحدُ اللِّسانين ، وحسنه إحدى الفصاحتين » .

والإثبات بالكتابة أهم وسيلة اليوم ، مع تقدم وسائل كشف التزوير ، ومتى ثبتت الكتابة وجب الحق لصاحبه ، واتفق العلماء على جواز الاعتماد على الخط والكتابة ، لكن الاختلاف وقع في كتابات الأفراد بوصفها وسيلة مستقلة لإمكان التزوير فيها ، وتشابُه الخطوط والتوقيع ، وصعوبة التمييز بين الصحيح والمزور ، لأن الكتابة التي يعتمد عليها في الإثبات يجب أن تخلو من شائبة التزوير ، ويجب التأكد من صحتها وسلامتها ، ولذلك تطور الكشف عن تزوير الوثائق ، واكتشاف التغيير بأجهزة التصوير بالأشعة فوق البنفسجية ، وأصبحت دراسة المستندات علماً يحتاج إلى مهارة وخبرة وتخصص دقيق .

والإثبات بالكتابة أهم دليل في القانون ، الذي عدّها أقوى الأدلة ،

وأكثرها استعمالاً ، وأنها هي الأصل في الإثبات ، ويجوز فيها إثبات جميع الحقوق والمنازعات ، ثم حصر القانون الإثبات بالكتابة في بعض الحقوق ، وفضلها على الوسائل الأخرى عند التعارض ، لأنها تعدُّ مسبقاً عند إنشاء التصرف ، وقبل قيام النزاع ، فهي أقرب إلى الحقيقة والواقع ، وجعلها القانون ملزمة للقاضي ما لم ينكرها الخصم أو يدّعي تزويرها ، بينما ترك تقدير الشهادة والقرائن إلى تقدير القاضي وقناعته ، وأولت جميع القوانين العمل بالكتابة ، وجعلتها في محل الصدارة في الإثبات ، ونظمها قانون البينات السوري بتفصيل في المواد ٥ـ٥١ .

وتقسم الكتابة للإثبات ثلاثة أقسام :

١ـ **الأسناد الرسمية** : وهي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، طبقاً للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطانه واختصاصه ، ما تمَّ على يده ، أو تلقاه من ذوي الشأن (م/ ٥ بينات) ، وهذا يشمل الأوراق العمومية أو السياسية التي تصدر عن الدولة بصفتها التشريعية والسياسية والتنفيذية ، ويشمل الأوراق الإدارية الصادرة عن المصالح العامة كالقرارات الصادرة عن الوزراء والمحافظين ، كأوراق الميلاد والوفاة ، وحوالات البريد والشهادات الدراسية ، ويشمل الأوراق المدنية الصادرة عن أولي الشأن على يد مأمور بتحريرها ، ويدون فيها العقود والاتفاقات ، كعقود الزواج والهبة والرهن والحوالة ، ويشمل الأوراق القضائية التي تحررها دوائر القضاء وأعوانها ، وتتعلق بالخصومات ، أو المحاضر ، أو تقارير الخبراء ، والإنذارات ، ومحاضر العرض والإيداع .

والأسناد الرسمية كلها حجة على الناس كافة فيما دوّن بها ، ولا تقبل إثبات العكس إلا بادعاء التزوير .

٢ـ الأسناد العادية : التي تشتمل على توقيع من صدرت عنه ، أو على خاتمه ، أو بصمة إصبعه ، وليست لها صفة السند الرسمي (م/٩ بينات) ، ويشترط أن تكون مكتوبة بشكل صحيح ، وموقّعاً عليها ، ولا يشترط أن تكون مؤرخة إلا في حالات الشيك والسند لأمر ، وقد تخضع إدارياً لرسم مالي بشكل طابع يوضع على السند .

وتشمل الأسناد العادية العقود بين الأفراد ، والبرقيات ، وهي حجة على من وقّعها ، أو ختمها ، أو بصمها باسمه ، ما لم ينكر خطه أو توقيعه أو بصمته ، وعلى الطرف الآخر إثبات الصحة عن طريق تحقيق الخطوط (مادة/ ٦ بينات) ، فإن أقر الشخص بالسند العادي فهو حجة عليه بما ورد فيه ، ويعدّ سكوته إقراراً ضمنياً ، وكذا إن ناقش في موضوع السند العادي فلا يقبل منه بعد ذلك إنكاره ، ولا تسري حجية الأسناد العادية في التاريخ على غير صاحبها إلا إذا كانت ذات تاريخ ثابت آخر ، وتعدّ الأسناد العادية حجة على الجميع ، ومنهم الخلف العام ، والخلف الخاص ، والدائن .

٣ـ الأوراق غير الموقعة : وتشمل دفاتر التجار ، وتكون حجة ملزمة للقاضي فيما بين التجار إذا كانت الدفاتر إجبارية ومنتظمة ، وإلا كانت خاضعة لتقدير القاضي وقناعته بها ، مع عدّها حجة على صاحبها ، كما تكون الدفاتر المنتظمة حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته ، إذا كان الخلاف بينه وبين تاجر آخر .

كما تشمل الأوراق غير الموقعة الدفاتر والأوراق المنزلية ، وتكون حجة على صاحبها إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً ، أو ذكر أن ما دوّنه يقوم مقام السند لمن أثبت حقه لمصلحته ، ولا يشترط توقيعها ، وسبب حجيتها أنها بخط شخص يحتفظ بها بنفسه ، فهي مثل إقرار .

كما تشمل الأوراق الموقعة التأشير على سند الدين الذي يستفاد منه براءة ذمة المدين ، وهي حجة على الدائن حتى يثبت العكس ، وإلا يشترط أن يكون التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه ، مادام السند لم يخرج قط من حيازته ، أو كتب الدائن بخطه دون توقيع بما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند ، أو في الوصل ولو كان في يد المدين .

وأوجب القانون الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة سورية ، أو كانت غير مقدرة القيمة ، ويستثنى من ذلك إذا وجد مبدأ إثبات بالكتابة ، أو وجد مانع أدبي أو مادي ، أو حالة ضياع السند الكتابي بقوة قاهرة ، أو في المعاملات التجارية ، فلا يشترط في هذه الحالات الكتابة .

كما أن الثابت بالكتابة لا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة ، ولو كانت قيمته قليلة ، كما تشترط بعض القوانين الإثبات بالكتابة حصراً في حالات ، مثل عقد الشركة ، وعقد الصلح ، وعقد المقاولة ، وعقد الكفالة ، وعقد إنشاء ملكية الأسرة ، وعقد التأمين البحري ، وعقد إيجار السفينة ، وعقد الإيجار الموسمي ، وكذا تحرير ورقة بالهبة والوقف والوصية والرهن التأميني ، وبيع السفينة .

ثانياً : الإثبات بالشهادة :

الشهادة لغة : هي البيان والإظهار لما يعلمه ، والمقصود بها في الإثبات : إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير في مجلس القضاء .

والشهادة سبب لإحياء الحقوق ، وحفظ الأرواح ، وصيانة الأعراض ، لذلك ورد في الحديث الشريف : « أكرموا الشهودَ ، فإنَّ الله

يُحيي بهم الحقوق » ، وجاء في القرآن الكريم : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، ونص عليها قانون البينات السوري (م/ ٥٢ وما بعدها) .

وكانت الشهادة في القديم أهم وسائل الإثبات لاعتمادها على الصدق والعقيدة ، ثم أصابها الضعف والوهن لقلة الثقة بالناس ، وانتشار الكذب وشهادة الزور ، مع بقاء الاعتماد عليها بشكل رئيسي في الوقائع المادية كالضرب والإتلاف ، وفي الأحوال الشخصية .

والشهادة حجة متعدية أي ثابتة في حق جميع الناس ، وغير مقتصرة على المقضي عليه ، ولا تكون حجة بنفسها ، فلا تكون ملزمة إلا إذا اتصل بها القضاء ، ومتى تأكد القاضي من توافر شروط الشهادة وانتفاء موانعها ، وجب عليه القضاء بها في الفقه ، لأنه تحقق بنفسه من صحتها ، ولم يطعن المشهود عليه بها ، فلم يبق للقاضي حرية التقدير والاختيار في قبول الشهادة أو رفضها ، ولكن لعدم الثقة بالإثبات في الشهادة ـ اليوم ـ فقد منح القانون الحق للقاضي في قبول الشهادة ورفضها حسب قناعته بها ، وترك له تقديرها ، لأنها ليست دليلاً ملزماً ، وله مطلق الحرية في تكوين قناعته بالشهادة .

ويشترط في الشاهد أن يكون بالغاً عاقلاً ، ناطقاً بصيراً ، وألاّ يكون متهماً في شهادته بما حجر بها نفعاً لنفسه ، أو يدفع بها ضرراً ، أو مغرماً عنه ، لذلك لا تقبل شهادة القريب ، ولا الشهادة عند وجود خصومة أو عداوة بين الشاهد والمشهود عليه ، وترد شهادة الدائن للغريم المفلس ، وشهادة الشريك في مال الشركة ، كما يشترط أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به ، ويشترط جمهور الفقهاء العدد في الشهادة ، لقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ

مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، ويسمى ذلك نصاب الشهادة ، ويختلف بحسب المشهود به في الحدود أو القصاص أو الأموال أو الأحوال الشخصية ، ولذلك كانت الشهادة في الشرع على مراتب .

لكن جمهور الفقهاء أجازوا شهادة الشاهد الواحد مع يمين المدعي ، وتقوم اليمين مقام الشاهد الثاني ، فتكمل الشهادة الشرعية ، وذلك في الأموال والمعاملات المالية لكثرة وقوعها ، وأهميتها في الحياة ، وهذا يتفق من حيث النتيجة مع القانون .

كما تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً كالولادة والرضاع وعيوب النساء ، واكتفى بعضهم بشهادة المرأة الواحدة في ذلك (الهداية وفتح القدير : ٦/ ٨) ، وأجاز الظاهرية شهادة النساء منفردات في كل شيء (المحلى ، لابن حزم : ٩/ ٣٩٦) .

واشترط أكثر الفقهاء أن تكون الشهادة بلفظ : (أشهد) لدقته وجزمه وتعدد معانيه ، وقال بعضهم : تصح الشهادة بكل لفظ ، وهذا يتفق مع القانون اليوم ، لكن يشترط القانون أداء اليمين من الشاهد (م/ ٧٧ ف ٣ بينات سوري) ، ومنع القانون شهادة الأصل للفرع والعكس ، كالأب والابن ، و شهادة أحد الزوجين للآخر ، ويشترط أن توافق الشهادة الدعوى .

ولم يحدد القانون نصاباً للشهادة ، وأجاز شهادة الشاهد الواحد ، وعدّها حجة كاملة ، وبيّنة تامّة ، وترك الأمر للقاضي في قبول الشهادة متى بلغ الشاهد خمس عشرة سنة ، لتكوين القناعة منها ، لأنّ « المدار في الشهادة على الوزن لا على العدد » ، ويتعلق الأمر بوقائع الحال وضمير القاضي ، لكن القانون اشترط إشهاد اثنين في توثيق العقود الرسمية .

وتأتي الشهادة ـ قانوناً ـ في الدرجة الثانية بعد الكتابة ، ولذلك حصر القانون حالات قبول الشهادة بما يلي :

١ـ الوقائع المادية ، كالعمل غير المشروع ، والفيضان ، والحريق ، والجنون ، والولادة ، والوفاة ، والإثراء بلا سبب ، والأفعال النافعة ، والعيوب ، والغصب ، والعيب ، والغش ، والاحتيال ، والاستيلاء .

٢ـ المواد التجارية ، لتوافر الثقة بين المتعاملين ، وحاجتها إلى السرعة ، ولتجنب البطء والتعقيد في الكتابة .

٣ـ التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على مقدار معين ، وهو خمسمائة ليرة سورية ، فإن زادت فيشترط الإثبات بالكتابة .

٤ـ يجوز الإثبات بالشهادة استثناء عند وجود مبدأ الثبوت بالكتابة ، بأن يصدر من المدعى عليه كتابة تتعلق بالمدعى به ، ولكن لا تتوافر فيها شروط الكتابة ، فتقبل الشهادة ، ولو كان المبلغ أكثر من المقدار المحدد سابقاً .

٥ـ يجوز الإثبات بالكتابة استثناء عند تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب ، أو امتناعه عن الإجابة ، فتكون هذه الحالة قرينة على ترجيح جانب الطرف الثاني ، فتقبل منه الشهادة مهما كانت قيمة الالتزام .

٦ـ يجوز الإثبات بالكتابة استثناء عند وجود مانع من الحصول على دليل كتابي ، سواء أكان المانع أدبياً كالالتزام بين الأقارب والمصاهرة والخطبة والعلاقة بين الخادم والمخدوم والطبيب ، أم كان المانع مادياً كالوديعة الاضطرارية لنزلاء الفنادق ، وعند عدم وجود من يقوم بالكتابة ، ومن الموانع أيضاً فقد السند الكتابي من صاحبه لسبب خارج عن إرادته ، لكن على صاحب السند أن يثبت وجوده ثم فقده بسبب لا دخل له فيه .

٧ـ يجوز الإثبات بالكتابة عند اتفاق الطرفين على التنازل عن الدليل الكتابي ، وقبولهم الشهادة ، لأن الإثبات بالكتابة ليست من النظام

العام ، وأضاف قانون البينات بعض الشكليات والإجراءات لسماع الشهادة ، واستجواب الشهود .

ثالثاً : الإثبات بالإقرار :

الإقرار لغة : هو الاعتراف ، وفي الاصطلاح : الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه ، وعرّفه قانون البينات بأنه : « إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر » (المادة/ ٩١) ، وجرى العرف القانوني على استعمال « الإقرار » في الأمور المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، ولفظ « الاعتراف » في الأمور الجزائية .

والإقرار بينة وحجة باتفاق ، وسيد الأدلة ، ويؤخذ به ، ويعمل بمقتضاه ، لانتفاء التهمة ، لأن العاقل لا يقر على نفسه عادة كذباً ، ولذلك نص عليه قانون البينات السوري (المادة ١٠٤ وما بعدها) .

ويكون الإقرار باللفظ أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة ، والسكوت بقرينة ، ويشترط في المقر أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً غير مكره ، وغير متهم في إقراره ، كإقرار المريض لوارثه في مرض الموت بدين ، وأن يكون المُقِرُّ معلوماً ، وغير محجور عليه ، بما يمنع نفاذ التصرف الذي أقر به ، وأن يكون المقر جاداً لا هازلاً ، وأن يكون المقر له معيناً ، وله أهلية التملك ، وألاّ يكذب المقر في إقراره ، وألا يكذبه ظاهر الحال ، وأن يكون سبب الاستحقاق مقبولاً عقلاً ، ومما يقره الشرع والقانون .

وأجاز قانون البينات إقرار الصغير المميز المأذون له في الأعمال في الأمور المأذون فيها (م/ ٩٦) ، واشترط القانون أن يكون الإقرار أمام المحكمة ، ويسمى الإقرار القضائي ، ولا يتوقف الإقرار على قبول المقر

له ولكن إذا رده يرتد برده (م/ ٩٨) ، ولا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع ، أما الإقرار الذي يقع خارج المحكمة ، ويسمى الإقرار غير القضائي ، فيعود تقديره للقاضي ، ويجب إثباته حسب قواعد الإثبات (م/ ١٠٢) .

ومتى صدر الإقرار مستوفياً شروطه ظهر الحق المتنازع فيه ، وألزم المقر بما أقر به ، ووجب على القاضي الحكم بموجبه ، وعدّ الواقعة المقر بها صحيحة وأكيدة (م/ ١٠٠) ، لأن المرء مؤاخذ بإقراره . وإن الإقرار يبين الحق ، ويظهر الواقعة ، وتنتهي بعده الدعوى والخصومة بين الطرفين ، ويؤمر المقر بالتسليم ودفع المقر به .

والإقرار حجة كاملة في الإثبات ، لا يحتاج إلى تأييد ودعم ، لأنه سيد الأدلة ، ولكنه حجة قاصرة على المقر ، ولا يتعداه إلى غيره ، لأن المقر يتمتع بالأهلية العامة على نفسه ، وليس له ولاية على غيره ، ولذلك لا يصح إقرار الولي والوصي والقيم ، والإقرار أهم من الشهادة ، لأنه يثبت أموراً لا يمكن الاطلاع عليها ، مثل القتل بالسحر ، وشهادة الزور ، والإقرار بالنسب .

والإقرار تثبت به جميع الحقوق ، سواء أكانت في البدن ، أم في المال ، أم في الأحوال الشخصية ، وسواء أكان فعلاً مشروعاً أم ذنباً وجريمة ومعصية ومخالفة ، ويدخل في ذلك الإقرار بالنسب والوقف والوصية .

أما الإقرار في مرض الموت الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه العادية ، ويغلب فيه الهلاك ، ويلازمه حتى الموت ، فإن هذا الإقرار صحيح عند أكثر الفقهاء إذا كان لغير وارث ، لكن يقدم الحق الثابت في الصحة عن الحق الثابت بالإقرار في المرض ، أما إن كان الحق لوارث

فيأخذ حكم الوصية ، ويتوقف على إجازة الغرماء وبقية الورثة عند أكثر الفقهاء ، وهو المعمول به في قانون الأحوال الشخصية السوري ، لكن القانون المدني عدّ جميع تصرفات المريض تبرعات ، وتأخذ حكم الوصية ، سواء أكانت لوارث أم لغير وارث (م/ ٤٤٥ ، ٨٧٧) ، ولكن المعتمد قانون الأحوال الشخصية ، لأنه قانون خاص يقدم على القانون المدني العام ، ولأنه صدر متأخراً عن القانون المدني .

رابعاً : الإثبات باليمين :

اليمين في اللغة : القوة والقدرة ، وأطلقت على الأعضاء ، وعلى الحَلِفِ ، وسمي الحلف يميناً لأنه يتعدى أحد طرفي الخصومة .

واليمين في الإثبات : هي : « تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي » .

واليمين وسيلة إثبات أمام القضاء باتفاق الشرائع والقوانين ، لأنها تؤكد جانب الصدق ، ولها دور كبير في المحاكم عند العجز عن تقديم الأدلة الأخرى ، واليمين ذات طابع ديني ، وتعتمد على الوازع الديني عند الحالف ، والخوف من عقاب الله للكاذب ، وأن الحق أصبح معلقاً على ذمة الحالف ، ومبلغ إيمانه واعتقاده برقابة الله عليه ، وهذا يحمله على الإقرار بالحق ، أو رد اليمين إلى الخصم ، ونظمها قانون البينات (المادة ١١٢-١٣٣) مع الإجراءات اللازمة لأداء اليمين ، وطلبها ، وصيغتها. . .

ولا تكون اليمين إلا بالله تعالى ، لأن الحلف لتعظيم المحلوف به ، ولا يجوز تعظيم شيء ، أو التخويف منه ، أو الزجر به ، إلا بالله تعالى (م/ ١٢٩ بينات) .

ويشترط في اليمين أن يكون الحالف بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً ، وأن يكون المدعى عليه منكراً لحق المدعي ، وأن يطلب الخصم اليمين من القاضي ، فيوجهها القاضي إلى الحالف ، وأن تكون اليمين شخصية تتصل بشخص الحالف مباشرة ، فلا يجري فيها الاستخلاف أو النيابة ، أما طلب اليمين فيجوز فيه الاستخلاف ، وأن ينوب عن الطالب وصيه ، أو وكيله العام ، أو الوكيل بالخصومة ، وهو المحامي ، كما يشترط لقبول اليمين القضائية أن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به من المدعى عليه ، وألاّ يكون الحق خالصاً لله تعالى كالحدود والعبادات ، وأن تكون اليمين في مجلس القضاء من القاضي والمحكم في الأموال وعتوق الأبدان ومسائل الأحوال الشخصية .

ويحدد طالب اليمين صيغتها بشرط أن تكون صريحة وظاهرة وغير قابلة للتأويل ، ويحق للمحكمة تعديلها .

واليمين في الفقه إما من المدعى عليه وتسمى اليمين الدافعة ، والأصلية ، والرافعة ، والواجبة ، وقال أكثر الفقهاء بجواز ردّها إلى المدعي فيحلف ويستحق ، وإما من المدعي ، وهي اليمين الجالبة التي يحلفها لإثبات حقه ، لسبب يستدعي ذلك ، كما يحلف المدعي يمين الاستظهار ، وتسمى يمين الاستيثاق والاستبراء ، وهي التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الشك في الدعوى بعد تقديم الأدلة فيها ، فهي مكملة للدعوى والأدلة . ومتى حلف الشخص اليمين ترتب على حلفه انقطاع الخصومة ، وإنهاء الخلاف ، وسقوط الدعوى ، ويلحق باليمين الشرعية اليمين مع الشاهد ، وهي التي يحلفها المدعي لتكميل نصاب الشهادة ، كما سبق بيانها .

أما اليمين في القانون فهي إما غير قضائية ، وهي التي تحلف ، أو

يتفق على حلفها في غير مجلس القضاء ، وإما قضائية أمام القاضي ، واليمين القضائية نوعان :

١ـ **اليمين الحاسمة** : وهي التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر كدليل قاطع في الدعوى ، وقد يوجهها الخصم لخصمه عند العجز عن إثبات حقه حسماً للنزاع ، وهي دليل كامل (خ/ ١١٢ بينات) للاحتكام إلى ذمة الحالف وضميره ، وتوجه في كل دعوى صحيحة وبطلب الخصم ، ويجوز ردّها إلى الخصم الآخر .

ومتى تمت اليمين الحاسمة انقضت الخصومة ، وانتهى النزاع ، وسقط الحق ، ووجب على القاضي أن يحكم على الخصم بسبب اليمين ، سواء بالإثبات أو بالنفي ، ويكتسب الحكم قوة القضية المقضية ، وإن نكل المطلوب منه اليمين الحاسمة ، ولم يردها إلى خصمه ، فيحكم عليه بالنكول والامتناع ، وتكون حجية الحكم الصادر عن اليمين الحاسمة أو النكول كالحكم الصادر عن الإقرار ، ولا تقبل الحجج والبينات بعد اليمين الحاسمة لأنها تعدّ الدليل الوحيد ، وإن توجيهها يعدّ تنازلاً عما عداها من البينات .

٢ـ **اليمين المتممة** : وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليتم اقتناعه في موضوع الدعوى (م/ ٢١٢ بينات) ، ويرجح بها دليلاً على آخر ، ليصدر حكمه بعد ذلك ، ولهذا سميت متممة ، وهي محدودة الأثر في الإثبات ، ولا يلتزم القاضي بتوجيهها ، ولو طلبها أحد الخصمين ، كما لا يلتزم القاضي بأثرها بعد أدائها ، ولا تعدّ دليلاً مستقلاً في الدعوى بل تكمل الأدلة المقدمة وتحقق الطمأنينة لنفس القاضي في إكمال اقتناعه بالأدلة المسبقة .

وأخذ قانون البينات السوري بيمين الاستظهار (م/ ١١٣) ، في

حالات الادعاء على ثبوت الاستحقاق في البيع ، ورد البيع بعيب ، والمطالبة بالشفعة ، وفي الدعوى على التركة .

وتصح اليمين الحاسمة على جميع المواد المدنية (م/ ١١٣ بينات) ، وتقع اليمين على الواقعة القانونية ، بشرط أن تكون شخصية تتعلق بذمة الحالف ، ولا تؤدى اليمين الحاسمة في الواقعة التي تخالف النظام العام ، أو الواقعة الخارجة عن موضوع النزاع ، أو الواقعة المسلم بها من الخصم ، أو المحقق كذبها بحسب ظروف الدعوى .

أما اليمين المتممة فيوجهها الحاكم في كل الوقائع والحقوق المدنية والتجارية ، بحسب الصيغة المناسبة لما يراه .

خامساً : القضاء بالقرائن :

القرينة لغة : العلامة ، وهي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه ، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة ، أو هي أمر يشير إلى المقصود ، وتسمى أمارة ، وعرفها الفقهاء بأنها ما يلزم من العلم بشيء الظن بوجود المدلول ، أو هي كل أمارة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه ، كالغيم يدل على الظن بوجود المطر .

والقرينة إما أن تكون قوية ، وتعدّ دليلاً مستقلاً في الإثبات ، وتسمى القرينة القاطعة ، كالخلوة في استحقاق المهر ، وإما أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها ، ومؤكدة له ، كالوصف الصحيح من المؤجر والمستأجر في ملكية شيء في المأجور ، والشفقة في الوصاية ، والأمانة في الوديعة ، وإما أن تكون دليلاً مرجوحاً فلا تقوى على الاستدلال بها ، وهي مجرد احتمال وشك فلا يعول عليها في الإثبات ، وتستبعد في مجال القضاء ، كوضع اليد على عين للدلالة على الملك ، مع وجود دليل يثبت ملكية الغير .

كما تنقسم القرائن في الفقه إلى قرائن نصّية وردت في النصوص الشرعية ، وإلى قرائن فقهية استخرجها الفقهاء وجعلوها أدلة على أمور ، وإلى قرائن قضائية وهي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسة القضاء والنظر في الدعوى وأقوال الخصوم .

أما القرينة في القانون فقد نظمها قانون البينات السوري (المواد ٨٩ ـ٩٢) ، وقسمها قسمين :

١ـ **قرائن قانونية** : وهي التي نص عليها القانون ، وتغني من تقررت لمصلحته عن أي دليل ، ويهدف القانون من النص عليها إلى تحقيق مصلحة عامة ، مثل حجية الأمر المقضي به ، أو لحماية مصلحة خاصة يرعاها القانون ، مثل حقوق الورثة في تصرف المريض ، والقرائن القانونية نوعان :

أ ـ **القرينة المطلقة أو القاطعة** : وهي التي لا يجوز إثبات عكسها مبدئياً بوسائل الإثبات العادية ، كالكتابة والشهود ، ولكن يجوز إثبات عكسها بالإقرار القضائي أو اليمين ، ولا تكون القرينة القانونية مطلقة أو قاطعة إلا بنص القانون عليها .

ب ـ **القرينة القانونية غير القاطعة ، أو البسيطة** : وهي التي تعفي صاحبها من الإثبات بالنسبة للشخص الذي وضعت لمصلحته ، ويحق للخصم إثبات عكسها بطرائق الإثبات كافة .

ويجب على القاضي الحكم بمقتضى القرينة القانونية بنوعيها بوصفها نصاً قانونياً مجرداً ، وهي قوة ملزمة مثل قرينة ثبوت الوفاء ، وبراءة الذمة في دلالة قرينة التقادم البسيط .

٢ـ **القرائن القضائية** : وهي القرائن التي لم ينص عليها القانون ، وأمكن للقاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى ، وأن يقتنع بأن لها

دلالة معينة ، ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن أولاً ، وتقدير قيمتها وقوتها ثانياً ، لأنها دليل غير مباشر ، وتتطلب ثبوت بعض الوقائع للاستدلال بها ، وتعتمد على ذكاء القاضي وفطنته وفراسته ، وتقوم على عنصرين : مادي : يتكون من الوقائع التي يتحقق القاضي من ثبوتها ليفسرها ، ومعنوي : وهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي .

وبما أن القاضي معرض للخطأ في الاستنباط فإن قيمة القرائن القضائية أقل من غيرها ، وحصر القانون الإثبات بها في حالات قليلة ، وتعدّ بمثابة الشهادة في الإثبات ، وهي دون الكتابة والإقرار واليمين ، ويصح إثبات ما يخالفها بالطرائق كافة ، ولو بقرينة في قوتها ومساوية لها ، أو أقوى منها ، والمرجع في كل ذلك إلى اقتناع القاضي بالقرينة ، واستنباط ما يراه أجدر بالاهتمام والتقديم .

والقرائن القضائية لا تقع تحت الحصر ، لأنها وليدة الظروف والحوادث والاستنتاج من الدعاوى والوقائع ، وهي مختلفة ومتباينة ، ولكنها ذات أهمية في الإثبات من الناحية العملية لتعذر الإثبات المباشر في أغلب الحالات .

وهناك نوع آخر من القرائن لم ينص عليه القانون ، ويلتزم بها القاضي دون اجتهاد منه أو استنباط ، وهي القرائن الطبيعية التي توحي بها الطبيعة ، وتدل عليها ، وهي قاطعة وملزمة للقاضي ، كما لو ثبت وجود شخص في يوم معين ، فيستفاد أنه كان موجوداً قبل ذلك اليوم بقرينة قاطعة ، وكما لو مضى على ولادة شخص زمان طويل لا يعيش الإنسان لمثله ، كثلاثة قرون ، فهذه قرينة على موته قطعاً .

كما يضاف إلى ذلك القرائن المادية ، وهي أدلة ملموسة تدرك

باللمس أو بالنظر ، وتكون في مكان الحادثة ، أو في منزل المتهم ، مثل البصمات ، وآثار الأقدام ، والبقع الدموية والمنوية ، والأوراق الممزقة أو المحروقة إذا جمعت وعرف مضمونها ، ومثل وجود المسروقات عند المتهم ، وهذه القرائن لها أهمية كبرى في التحقيق الجنائي ، والإثبات في المسائل الجنائية ، كما سيأتي .

سادساً : الإثبات بعلم القاضي :

المراد بعلم القاضي ظنه المؤكد الذي يجوِّز له الشهادة مستنداً إليه ، ومنع أكثر الفقهاء القضاء بعلم القاضي ، وأجازه بعضهم في حقوق الآدميين ، كالأموال والجنايات ، وفَصَّلَ آخرون بجوازه في حقوق الآدميين إذا كان القاضي استفاده في زمن توليه القضاء ، وفي مكان ولايته ، ولا يجوز فيما وراء ذلك ، وأفتى جميع الفقهاء المتأخرين في جميع المذاهب بمنع القضاء بعلم القاضي .

ويجوز باتفاق للقاضي أن يقضي بعلمه الذي يحصل بين يديه في مجلس القضاء ، كما إذا حصلت واقعة في المحكمة من إساءة أو تجاوز من أحد الخصوم ، فيتولى القاضي تأديبه ، وإذا تطاول أحدهم على القاضي أو على الخصم في المحكمة ، منعه القاضي وأدَّبهُ ، وكذا إذا حصل ضرب أو جرح في مجلس القضاء حكم القاضي بعلمه على المعتدي والجاني ، كما يعمل القاضي بعلمه الذي حصل من الإقرار وسائر وسائل الإثبات .

وجاء قانون البينات السوري ونص على أنه : « ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي » (م/ ٢) لتأكيد حياد القاضي في المخاصمة والدعوى والأطراف ، وللحفاظ على هيبة القضاء ، ومنع التهمة التي تلحق

بالقاضي ، ومنعاً للمفاسد والمظالم التي قد تنشأ من تحكم القضاة ، واتخاذ المحاكم وسيلة للكيد والتعسف ، ولأن علم القاضي يصبح دليلاً يحق للخصوم مناقشته والاعتراض عليه ، وهذا لا يجوز .

لكن يجوز للقاضي أن يبني قناعته على ما يكون قد اطلع عليه شخصياً من وقائع خارج المحكمة ، ومن غير أطراف النزاع .

سابعاً : الإثبات بالمعاينة :

المعاينة أن يشاهد القاضي بنفسه أو بوساطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر ، وهذا ليس قضاء بعلم القاضي ، بل هو نتيجة متفرعة على رفع الدعوى في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة ، وهي إحدى إجراءات الدعوى ، وجزء من سير المحاكمة لبيان الحقيقة وإدراك الواقع الملموس منها ، ويقوم بها القاضي بصفته قاضياً ، فكأنه نقل النظر في القضية من المحكمة إلى محل النزاع المدعى به ، وجعله مجلساً للقضاء ، ويعدّ القاضي في هذه الحالة في عمل رسمي يمارس وظيفته في الكشف على المدعى به بحضور الطرفين لتكوين قناعته ، ولإظهار الحق جلياً واضحاً ، ثم يحكم بناء على هذه المعاينة .

والمعاينة أقوى من الإثبات بالشهادة والكتابة ؛ لأنها دليل مباشر من القاضي بنفسه برؤية أمور مادية لا مجال إلى إنكارها ، ولا تتغير أوصافها .

وقد تتم المعاينة في مجلس القضاء بالمحكمة ، بأن يعاين القاضي المدعى به كفحص البضاعة التالفة ، أو الفاسدة ، ومثل رؤية البنت للزواج قبل بلوغها سبعة عشر عاماً ، وأن جسمها يتحمل أعباء الزواج ، كما يعاين القاضي بيت الزوجية لمعرفة مدى صلاحيته لسكن الزوجة .

وبحث قانون البينات السوري المعاينة وسيلة في الإثبات (المواد ١٣٤ـ١٣٧) وأعطى المحكمة الحق في أن تقرر إجراء المعاينة ، أو إنابة المحكمة التي يقع النزاع فيه بمنطقتها لتيسير الأمر عليها ، وذلك ضمن إجراءات خاصة ، مع كتابة تقرير عن المعاينة الذي يعدّ دليلاً قائماً في الدعوى ، ويتحتم على المحكمة أن تقول كلمتها به ، ويجوز ـ قانوناً ـ رفع دعوى أصلية إلى القضاء المستعجل لطلب معاينة محل النزاع الذي يخشى ضياع معالمه ، أو تغييره ، أو لمعرفة حالته الراهنة قبل تغييرها .

ثامناً : الإثبات بالخبرة :

الخبرة هي العلم بالشيء على حقيقته ، والخبير هو العالم والمختص بأمر ، والخبرة هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب القاضي في الأمور الفنية والدقيقة التي يصعب على القاضي معرفة حقيقتها ، فيستعين بأهل الخبرة والتجربة ، والفن والمهنة والاختصاص ، لقوله تعالى : ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء : ٧] .

والعمل بالخبرة مشروع في الإثبات باتفاق الفقهاء كالرد بالعيب ، والاعتماد على الطبيب الشرعي عند الجروح والعدوان ، ومعرفة رأي أهل الخبرة من التجار والمقومين العارفين ، والمهندسين وأرباب المهن المتنوعة ، كل في اختصاصه للبت في النزاع بين الأطراف .

والخبرة وسيلة مهمة في القانون ، ونص عليها قانون البينات السوري (المواد ١٣٨ـ١٥٧) للاستعانة بالخبراء ، ولكن ذلك أمر اختياري للقاضي حسب تقديره ، وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير من آراء ، لتأخذ به أو لترفضه ، وتحكم بخلافه ، وربما تقتنع به ،

وللمحكمة أن تناقش الخبير ، وأن تأخذ ببعض آرائه دون بعض ، وأن تطلب خبرة جديدة ، وكل ذلك ضمن إجراءات قانونية محددة لضمان سلامة الاعتماد على الخبرة في إثبات الحقوق المتنازع فيها .

* * *

الإثبات في المسائل الجزائية

إن الإثبات في المسائل الجزائية يكاد أن يهيمن على الدعوى الجزائية كلها ، بغية تحقيق العدالة على الوقائع الجرمية والأفعال المقترنة بها ، للتأكد من مشاركة الشخص في ارتكابها أو براءته منها ، ويقصد بالإثبات إقامة الدليل على وقوع الجريمة أولاً ، وعلى إسنادها إلى المتهم ثانياً ، وحدد الفقهاء طرائق خاصة في الإثبات الجزائي بشروط خاصة ، ونظم قانون أصول المحاكمات الجزائية أهم هذه الوسائل (المواد ١٧٥ـ١٨٢) مع الاستعانة بقواعد الإثبات في المواد المدنية .

والقاضي الجزائي له سلطات زجرية واسعة في القانون حيال الأشياء والأشخاص ، وألقي على عاتقه جمع أدلة الإثبات وأدلة النفي على السواء في التحقيق ما للمتهم وما عليه ، بغية تسهيل إصدار الحكم الصائب والوصول إلى العدل ، لذلك يسيطر نظام البينات على الدعوى كلها ، ويتمتع القاضي الجزائي بسلطات أكثر سعة وفعالية مما يتمتع به القاضي المدني ، ويملك القاضي المحقق سلطاناً كبيراً في جمع الأدلة والبينات التي قد تساعده في بيان الحقيقة ، وكذا قاضي الحكم يقع عليه واجب تحري الحقيقة بغض النظر عن جميع الأدلة والمعلومات التي سبقته ، كما تهدف النيابة العامة لإظهار الحقيقة وليس مجرد الحكم بإدانة المتهم ، لأنها ليست خصماً له ، وتملك الوسائل الخاصة لإثبات الوقائع الجرمية ، وفي جميع الحالات يملك القاضي الجزائي زمام المبادهة في الإثبات .

محل الإثبات في المسائل الجزائية

إن محل الإثبات في المسائل الجزائية هو الوقائع وحدها ، وذلك بإقامة الدليل على نوع الجريمة ، بإثبات عناصر ركن الجريمة المادي بأن المتهم هو الذي قام بالنشاط المعاقب عليه ، مع توافر الشروط الأولية لمقومات التجريم والمعاقبة ، وتوافر الظروف الملصقة بالفعل الجرمي ، وإثبات النتيجة الضارة الناجمة عن الفعل ، وقيام صلة السببية بين الضرر الحاصل والخطأ المرتكب ، كما يجب إثبات عناصر الركن المعنوي أي القصد الجرمي أو الخطأ ، إلا ما نص عليه القانون استثناء ، ثم يجب إثبات عناصر ركن الجريمة الشرعي أو القانوني ، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وذلك بذكر النص الصريح الذي يعاقب المجرم .

* * *

عبء الإثبات في المسائل الجزائية

تعتمد المسائل الجزائية على قاعدة مقررة ، وهي أن الأصل في الإنسان البراءة ، وكل متهم بريء حتى ينهض الدليل على إدانته ، ولذلك يقع عبء الإثبات على جميع أجهزة القضاء الجزائي من قضاة حكم ، وقضاة نيابة ، وتحقيق ، وعلى رجال الضابطة العدلية والأمن ، وقد يقع عبء الإثبات أحياناً على المواطنين العاديين ، بالإضافة إلى جميع الفرقاء والخصوم والأشخاص الذين تتناولهم القضية ، وذلك لتحري الأدلة الصحيحة في الدعوى الجزائية .

والأصل أن يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة ، وإن وجد مُدَّعٍ مدني في القضية أسهم مع النيابة في حمل العبء ، وإذا اتخذ المجني عليه المدني صفة الادعاء الشخصي ، دون قناعة من النيابة العامة ، فيقع عليه عبء الإثبات في الدرجة الأولى .

ويتمتع القاضي الجزائي باختصاصات قوية لاتخاذ جميع التدابير التي تظهر الحقيقة ، والكشف عن وقوع الجريمة ، ويقوم قاضي التحقيق ذاته باستعمال هذه الاختصاصات لجمع عناصر الأدلة والبينات ، ويقتصر دور المدعي المدني والمتهم على الاقتراح على قاضي التحقيق بالقيام بأعمال تحقيقية يريانها .

* * *

طرائق الإثبات في المسائل الجزائية

نصت المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن : « تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية ، وأنه إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بها » ، ويستثنى من ذلك أنه لا يجوز قبول بعض البينات أمام القاضي الجزائي كاليمين الحاسمة ، وأنه يجوز تجزئة الاعتراف في الأمور الجزائية ، ولا تقبل الشائعات العامة ، بل قد يعدّ لها دور مضلل ، لأن الهدف كشف الحقيقة في جميع الإجراءات وطرائق الإثبات الجزائية .

ولا يجوز استخدام وسيلة إثبات من شأنها المساس بالقيم الأساسية للحياة ، كاللجوء إلى التعذيب ، واستخدام ألوان القسوة أو العنف ، ويجب الامتناع عن كل مساس بالسلامة الجسدية ، والامتناع عن جميع الوسائل التي تتنافى مع الأخلاق السليمة كالتجسس على الهاتف ، والمذياع السري ، والتسجيل الخفي ، وأسلوب التحريض أو التوريط عن طريق العملاء المحرّضين ، والغالب معارضة استعمال الوسائل التعليمية الحديثة ، كسبر غور المتهم ، والتنويم المغناطيسي ، واستعمال العقاقير ، وآلة تسجيل النبض ، لكن لا مانع من أخذ قطرات من دم المتهم لفحصها وتحليلها .

ويمكن تصنيف وسائل الإثبات الجزائية إلى ما يلي :

أولاً : المعاينات المادية :

كمكان الجريمة ، والمواد الجرمية التي تؤدي إلى ضبط مواد الاقتناع ، ومنها الوثائق الخفية لكشف الحقيقة دون المساس بمبدأ سرية المراسلات ، أو التعرض لكشف الخفايا الخاصة ، وعدم خَرْق السر المسلكي ، وتتم المعاينة من الضابطة القضائية ، وأهل الخبرة ، والقضاة .

ثانياً : شهادات الشهود :

وهم الشهود الذين شهدوا الواقعة الإجرامية ، مع تحليفهم اليمين القانونية ، بعد دعوتهم رسمياً لذلك ، وقد يتم مجرد الاستماع لهم دون يمين على سبيل المعلومات ، ويتم الاستماع إلى أقوال المجني عليه أيضاً ، ويترك للقاضي حرية تكوين قناعته من الأقوال والشهادات التي استمع إليها .

ثالثاً : استجواب المدعى عليه :

وهذا الاستجواب قد يؤدي إلى الاعتراف ، وهو أهم وسيلة في التحقيق ، وذلك بطرح الأسئلة على المدعى عليه في نطاق وقائع الدعوى الجزائية ، لتكوين القناعة عند القاضي على معرفة الحقيقة .

ويعدّ الاستجواب أيضاً وسيلة من وسائل الدفاع التي تمكّن المدعى عليه من بيان وجهة نظره بحرية تامة ، دون اللجوء إلى التعذيب والإيذاء والإرهاق والغش والخديعة والحيل .

ولا يقوم بالاستجواب إلا القاضي المحقق ، ويحق للمدعى عليه أن يمتنع عن الجواب على الأفعال المنسوبة إليه إلا بحضور محام وكيل ، ولا يحلف المدعى عليه اليمين لعدم إحراجه ، وقد يتم الاستجواب

الأولي من رجال الضابطة العدلية في الشرطة والأمن دون حق المدعى عليه فيها بالاستعانة بمحام ، لكن ضمن إجراءات محددة .

والاستجواب له فائدة محققة في جميع مراحله ، لكن الأقوال التي يدلي بها المدعى عليه أمام رجال الضابطة العدلية ، وأمام قاضي التحقيق تفقد قيمتها وسلطانها ومفعولها أمام قضاة المحكمة ، إلا إذا اعترف المدعى عليه من جديد أمام قاضي الحكم .

رابعاً : القرائن والأمارات :

وهي وقائع مادية يمكن الاستنتاج من وجودها وجود الوقائع وبيان سير الأحداث ، والاقتناع بوجود أركان الجريمة ، كوجود الفرد بعيداً عن محل الجريمة حين وقوعها فهو دليل على عدم اشتراكه في ارتكابها ، ومثل العثور على أمتعة المشتبه به في موقع الجريمة ، واكتشاف شعرات من المجني عليه عالقة على ثياب المشتبه به ، فهذا يدل على اشتراكه ، أو وجوده على مسرح الجريمة .

ويلجأ القضاء الجزائي بصورة مستمرة إلى الأمارات والقرائن والاستنتاجات منها ، ولاسيما لثبوت القصد الجنائي الذي يصعب استظهاره عملياً إلا بالقرائن والافتراضات العقلية .

لكن قيمة القرائن في المواد الجزائية ، كالمدنية ، ليس لها تأثير حاسم في مصير الدعوى ، وتتوقف قوة القرائن في الإثبات على كثرة عدد القرائن الصادقة التي تنبئ هذه القرائن عنها ، وبعض القرائن لها تأثير قوي وفعال مثل البصمات والخبرة الفنية في الأسلحة والذخائر وتحديد القذائف ، وكذا تحليل الآثار والبقع والأتربة .

* * *

مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي أو قوة الدليل في الإثبات

لقد منح القانون القاضي حرية واسعة في ميدان قوة الإثبات ، وربطه بمبدأ القناعة الوجدانية التي لا يناقش القضاة فيها ، وإنما يطرح عليهم السؤال الوحيد : هل توافرت لديكم القناعة الوجدانية التي تقوم على العقل الناضج ، والفكر السليم ، والمنطق المنظم ؟ لكن يتحتم على القاضي أن يعلل قراره ويسببه بالحيثيات التي يدوِّنها قبل قرار الحكم ، والتي تخضع لمراقبة محكمة النقض ، وتكون الحيثيات في الحكم الجزائي كمنطوق الحكم قائمة على القناعة .

ويجري مبدأ القناعة الوجدانية أمام قاضي التحقيق عند فحص أدلة الاتهام لفحص وقائع التهمة ، ومدى توافر أركان الجريمة المدعى بها ، ثم فحص الأدلة وكفايتها لاتهام المدعى عليه ، ولا يخضع ذلك إلا إلى ضمير القاضي وقناعته الشخصية .

ثم تطبق القناعة الوجدانية أمام قاضي الإحالة الذي يدقق في وقائع الدعوى التي رفعها إليه قاضي التحقيق ، ويعيد النظر في تقدير كفاية أدلة الاتهام ، مع الحرية الكاملة في القناعة الوجدانية ، لذلك يحق لقاضي الإحالة التوسع في التحقيق أو القيام بتحقيق جديد ، لتعذر الأدلة القائمة وتقدير كفايتها للاتهام .

ثم تطبق القناعة الوجدانية أمام قضاة الحكم في الاقتناع بوسائل الإثبات القائمة في أوراق القضية ، وانتفاء عناصر الأدلة السليمة في

نظره ، ويسوغ له الاعتماد على الأقوال التي يستمع لها مجدداً ، أو الشهادات التي يطلبها لاتخاذ القرار النهائي في كفاية الإثبات للحكم ، أو للإدانة والتجريم ، أو في عدم كفايتها والحكم بالبراءة ، حتى الاعتراف يخضع لتقدير القاضي فيصدقه أو يرفضه ضمن حدود وضوابط ، أهمها أن يعتمد حصراً على البينات والأدلة التي قدمت في أثناء المحاكمة ، وضمن إجراءات المحاكمة الصحيحة لا الباطلة .

ويستثنى من مبدأ حرية القاضي في تكوين القناعة الوجدانية أمران :

١ـ إثبات الوقائع المدنية التي ينبغي أن تتبع فيها القواعد المقررة في القانون المدني ، أو قانون البينات ، سواء أتمت أمام القضاء المدني أم الجزائي ، كالإثبات بعقد خطي في إساءة الائتمان ، أو خيانة الأمانة (م/ ١٧٥ـ١٧٧ أصول جزائية) .

٢ـ الاعتماد على قوة الإثبات الاستثنائية التي أضفاها القانون على بعض المحاضر والضبوط ، كما إذا كان منظم الضبط قد شهد اقتراف الجريمة ، فضبطه له قوة إثبات خاصة أقوى بكثير مما تنطوي عليه المحاضر والضبوط التي يدونها رجال الضابطة أو الموظفون ، والتي لا تتمتع مبدئياً بأية قوة إثبات ، بل هي مجرد معلومات بسيطة ، أو استدلالات يجوز للقاضي أن يستمد منها قناعته ، ولا يلزم القاضي بها .

وقوة الإثبات الاستثنائية هذه تشبه قوة الإثبات التي أضفاها قانون البينات على الأسناد الرسمية التي نظمها موظف عام ، وكل ذلك له تفصيلات كثيرة وإجراءات نظمتها القوانين ، وبينها شرّاح القانون .

* * *

الإقـــرار وحجيته أمـــام القضـــاء



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقـديم

الحمد لله الذي أتم لنا الدّين ، وأنزل علينا الشرع القويم ، والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين ، والمبيِّن عن ربه الصراط المستقيم ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فإن الله تعالى أرسل رسوله بالهدى والبينات ، وأنزل عليه الأحكام لتنظيم شؤون الحياة ، وبيَّن للناس الحقوق والواجبات ، ورسم لهم الطريق السديد للحفاظ على الحقوق ، وممارستها دون تَعَدٍّ أو تعسُّفٍ أو إضرار ، وأقام الدولة الإسلامية لرعاية الشرع وتطبيق الأحكام ، وأناطت الدولة بالقضاء إقامة العدل وفصل المنازعات وفضَّ الخصومات ومنع الظلم ، وحل الخلافات ، ثم نظمت أعمال القضاء ، وأرشدت القضاة إلى منهج الحق والعدل في سماع الدعوى والنظر فيها وإصدار الأحكام لإنهائها .

ويستحيل على القاضي معرفة الوقائع ، وحقيقة القضايا للحكم بها ، فوضع الشرع الحنيف طرقاً شرعية للقضاء والإثبات ليعتمد عليها القاضي ، كالشهادة التي تحيي الحقوق ، والكتابة التي توثقها ، والإقرار الذي يظهرها ، واليمين التي تدفع الادعاء ، أو تجلب الحق ، وغير ذلك من وسائل الإثبات الشرعية .

والإقرار أحد الطرق الشرعية للإثبات ، وهو سيد الأدلة ، وأهم الحجج والبينات ، لذلك أرشد إليه الإسلام ، ورغب به ، ووضع الفقهاء

أحكامه ، وفصلوا في مسائله ، لإعانة القاضي في تطبيقه ، وهذا هو محل البحث الذي عرضته في ثلاثة مباحث وخاتمة :

المبحث الأول : تعريف الإقرار وأركانه وشروطه .

المبحث الثاني : مشروعية القضاء .

المبحث الثالث : حجية القضاء وأهم أحكامه .

والخاتمة : في تلخيص أهم أفكار البحث .

واعتمدت في عرض الموضوع منهج المقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة ، وبيان الآراء ثم الأدلة وبعض المناقشة والترجيح بما يسمح به المجال ، وخرَّجتُ الآيات ، وعزوتُ الأحاديث إلى كتب السنة ، وأثبتُّ المصادر والمراجع في الحواشي .

وأسأل الله التوفيق والسداد للعمل فيما يحبه الله ويرضاه ، لنعرض جانباً من الفقه الإسلامي الزاخر العظيم ، ونبين للناس ذلك ، رجاء السير على هديه ، وتحقيق أهدافه ، والله من وراء القصد ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

المبحث الأول

تعريف الإقرار وأركانه وشروطه

تعريف الإقرار وأركانه :

الإقرار لغة : الاعتراف ، وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة ، وجرى العرف القضائي أن يستعمل الإقرار في الحقوق المدنية ، ويستعمل الاعتراف في المسائل الجنائية والأفعال الممنوعة ، والإقرار من قَرَر ، وأقر بالحق : اعترف ، وقرَّره غيره بالحق حتى أقرَّ ، وتقرير الإنسان بالشيء حمله على الإقرار به ، ويستعمل الإقرار للإذعان للحق والاعتراف به[(١)] .

والإقرار اصطلاحاً : عرفه الفقهاء تعريفات مختلفة تبعاً لاختلافهم في شروطه وأحكامه المترتبة عليه ، وهي تعريفات متقاربة في مضمونها ، ونكتفي بعرضها مختصرة .

فعرفه الحنفية أنه : إخبارٌ عن ثبوت حق للغير على نفسه[(٢)] .

وعرفه المالكية بأنه : خبر يُوجِبُ حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه[(٣)] .

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٦٨١ ، القاموس المحيط ٢/ ١١٦ ، مختار الصحاح ص ٥٢٩ مادة قرر .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٢ ، تكملة فتح القدير = نتائج الأفكار ، قاضي زاده ٦/ ٢٧٩ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصّاع ص ٣٣٢ ، شرح الخرشي ٦/ ٨٧ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٧ .

وعرفه الشافعية بأنه : إخبار عن حق ثابت على المُخْبر[١] .

وعرفه الحنابلة بأنه : الاعتراف وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة[٢] .

وأفضل التعريفات تعريف الحنفية ، لأنه جامع مانع ، ولأنه عرف الإقرار بحقيقته ، أما المالكية فعرفوه بلازمه ، أي ما يلزم الإقرار من وجوب الحكم على المقرّ ، والتعريف بالحقيقة يقدم على التعريف باللازم ، وتعريف الشافعية فيه عموم لعدم ذكر الغير ، وتعريف الحنابلة فيه عموم لدخول غيره فيه واقتصاره على المعنى اللغوي .

وأقترح تعريفاً مناسباً واضحاً فأقول : **الإقرار إخبار الشخص بحق على نفسه لغيره** ، فيتضمن **أركان الإقرار : المُقِرُّ ، والمُقَرُّ لَهُ ، والمُقَرُّ بِهِ ، والصيغة**[٣] .

فالمقر : هو الذي يظهر الحق لآخر عليه ، ويشمل الشخص الطبيعي وهو الإنسان ، والشخص المعنوي أو الاعتباري الذي شاع أمره وذاع صيته في العصر الحاضر .

والمقر له : هو الشخص الذي يصدر الإقرار لصالحه ، ويوجه الخبر له ، وهو صاحب الحق المقر به .

والمقر به : هو الحق الذي أخبر عنه المقر ، ويشمل ما يثبت للشخص كالمال أو يسقط عنه كالدين ، ويشمل الديون والأعيان وحقوق

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٢٣٨ ، نهاية المحتاج للرملي ٥/ ٦٤ ، فيض الإله المالك ٢/ ١٠٢ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٩٠ ، شرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٣٥ ، المغني ٥/ ١٣٨ .

(٣) يرى الحنفية أن ركن الإقرار هو الصيغة فقط ، وهي تستلزم وجود المقر والمقر له والمقر به (بدائع الصنائع ٧/ ٢٧) .

الارتفاق ، والعفو عن القصاص ، والإبراء ، والطلاق ، والمقاصَّة وغير ذلك من الحقوق التي قررها الشرع ، سواء كانت من حقوق الله تعالى كالزكاة والكفارة أو من حقوق الأفراد المالية والمعنوية والشرعية كالنسب والحضانة والقذف وغيره ، ويشمل الإثباتات كالبيع وسائر العقود ، والإسقاطات كالطلاق وإسقاط الدين وإسقاط الشفعة والعفو عن القصاص وغيره .

والصيغة : هي الإخبار عن الحق باللفظ أو ما يقوم مقامه من كتابة وإشارة مما يدل على ثبوت الحق للغير على النفس ، صراحة أو ضمناً ، وحتى بالسكوت ؛ لأن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان ، كسكوت البِكْرِ عند استئذانها في الزواج ، وسكوتها عند قبض وليها للمهر ، وسكوت الشفيع بعد علمه بالبيع ، وسكوت الوكيل عند التوكيل ، وسكوت الزوج بعد تهنئة الناس له بالمولود .

والإقرار قد يكون في مجلس القضاء ، ويسمى إقراراً قضائياً ، وقد يكون خارج مجلس القضاء لفظاً أو كتابة ، وينقل للقاضي بأحد طرق الإثبات الشرعية .

والإقرار إخبار يحتمل الصدق والكذب ، ويرجِّحُ جانب الصدق ؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه غالباً بما يعود عليها بالضرر أو الإيذاء أو خروج المال من يده إلا لباعث أهم ، ودافع أقوى ؛ لأن النفس البشرية مجبولة على حب ذاتها ، والعمل على جلب المصالح لها ، ودفع ما يمسها بأذى ، كما أنها مفطورة على حب المال واقتنائه والحرص عليه ، فإن أقر شخص مخالفاً فطرته ، ومقدماً مصلحة الآخرين وحقوقهم ، فإن العقل يرجح جانب الصدق ، ويبعد احتمال الكذب ؛ لأن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها ، فيكون إقراره حجة عليه ،

ودليلاً أمام القضاء ، ووسيلة لإلزامه بمقتضى إقراره[(١)] .

شروط الإقرار :

يشترط في الإقرار شروط كثيرة ، وهذه الشروط إما في المُقِرِّ ، أو في المُقَرِّ لَـهُ ، أو في المُقَرِّ بِهِ ، أو في الصيغة ، ونذكر باختصار أهم هذه الشروط[(٢)] ، وهي :

١ ـ أن يكون المُقِرُّ **بالغاً عاقلاً** ، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران ، لقوله ﷺ : « رُفع القلمُ عن ثلاثٍ : عن النائمِ حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يَحْتلم ، وعن المجنون حتى يَعْقل »[(٣)] ، ويقبل إقرار الصبي المميز المأذون له بالتجارة للضرورة .

٢ ـ أن يكون المُقِرُّ **مختاراً** ، فلا يصح إقرار المكره ، لقوله ﷺ : « رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[(٤)] .

---

(١) تكملة فتح القدير ٦/ ٢٩٧ ، مجمع الأنهر ٢/ ٢٨٩ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٠٧ ، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٣ ، نهاية المحتاج ٥/ ٧٦ ، المهذب ٢/ ٣٤٧ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٩ ، تبصرة الحكام ٢/ ٣٩ ، مواهب الجليل ٥/ ٢٢٥ ، كشاف القناع ٤/ ٢٩١ ، ٣٠٦ ، المغني ٥/ ١٣٨ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٩٣ ، ٥٩٥ .

(٢) انظر شروط الإقرار في المصادر التالية : بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٧ ، تبيين الحقائق ٥/ ٢ ، تكملة فتح القدير ٦/ ٢٨٤ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٧ ، شرح الخرشي ٦/ ٨٧ ، تبصرة الحكام ٢/ ٤١ ، مغني المحتاج ٢/ ٢٣٨ ، نهاية المحتاج ٥/ ٧١ ، المهذب ٢/ ٣٤٤ ، كشاف القناع ٤/ ٢٩٢ ، المغني ٥/ ١٣٨ ، الطرق الحكمية ص٩ .

(٣) رواه أبو داود (٢/ ٢٢٨) والترمذي (٤/ ٦٨٥) وابن ماجه (١/ ٦٥٨) والحاكم (٤/ ٣٨٩) عن علي رضي الله عنه مرفوعاً ، وقال الشوكاني : « وقد تلقت الأمة هذا الحديث بالقبول بين عامل به ومؤول له مع كثرة طرقه ، فصار دليلاً قطعياً» « إرشاد الفحول ص٦١ » .

(٤) رواه ابن ماجه (١/ ٦٥٩) والطبراني (الفتح الكبير ٢/ ١٣٥) والحاكم (٢/ ١٩٨)=

٣ـ أن لا يكون المُقِرُّ **متَّهَماً** في إقراره ؛ لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب ، كإقرار المريض لوارثه بدين ، فإنه متهم بمحاباة هذا الوارث عند بعض الفقهاء ، وإقرار المريض لأجنبي عند بعض الحنابلة ، وكذا إقرار المدين بدين مستغرق .

٤ـ أن يكون المُقِرُّ **معلوماً** ، فلو كان مجهولاً لم يصح الإقرار لتعذر القضاء على المجهول .

٥ـ أن لا يكون المُقِرُّ **محجوراً عليه** بما يمنع من نفاذ التصرفات التي أَقَرَّ بها ، كالسفيه والمدين المحجور عليه بمال لشخص .

٦ـ أن يكون المُقِرُّ **جاداً لا هازلاً** ، فلا يصح الإقرار من هازل ، وهو من يعلم ضرورة أو يظن أنه لم يقصد معنى اللفظ الذي نطق به ؛ لأن الإقرار إخبار بلزوم الحق ، والهزل ليس بخبر .

٧ـ أن يكون المُقَرُّ له **معيناً** بحيث يمكنه المطالبة ، أو أن يكون ضمن جماعة محصورة ، أو أن لا يكون مجهولاً جهالة فاحشة ، ويتفرع على ذلك أن يكون المُقَرُّ لـه محقق الوجود كالجنين ، فإن أقر لحمل ، وهو غير موجود ، فلا يصح .

٨ـ أن يكون للمُقَرِّ له **أهلية التملك** ولو بالمآل كالحمل ، بأن يكون الحق المُقَرُّ به يثبت للمقر له .

٩ـ **أن لا يكذِّب المقَرُّ لـه** البالغ العاقل المُقِرَّ في إقراره ، فإن كذبه بطل الإقرار ؛ حتى لا يدخل شيء في ملك المقَر لـه بدون رغبته وإرادته ، فإن كذَّبه ثم قبل لا يصح ، ويستثنى الإقرار بالنسب والحرية والوقف

= والدارقطني (٤/ ١٧١) عن ثوبان وابن عباس رضي الله عنهم ، وهو حديث حسن ، وصححه السيوطي (تلخيص الحبير ١/ ٣٨١ ، مجمع الزوائد ٦/ ٢٥٠ ، فيض القدير ٤/ ٣٤) .

والنكاح ، فإنه لا يبطل بتكذيب المُقَرِّ له ، فإن كذبه ثم قبل صح .

١٠ـ أن يكون **سبب استحقاق المقَر لـه** للمقَر به مقبولاً عقلاً ، وإلا بطل ، كالإقرار لحمل بسبب التعامل والاقتراض منه ، فإن سكت المقر عن بيان السبب : فقال الجمهور: يصح ؛ لأنه يمكن حمله على سبب صحيح ، ولأن إعمال الكلام أولى من إهماله ، وقال أبو يوسف والشافعي في قول : لا يصح ؛ لأنه يحمل على التجارة .

١١ـ أن يكون المقَر به **حقاً يقره الشرع** ، بأن يكون مثلاً مالاً متمولاً ، أو مما يعدّ مالاً عرفاً ، أو كان حقاً مجرداً كحقوق الارتفاق والحقوق المعنوية الأدبية .

١٢ـ أن يكون المقَر به **معلوماً** في التصرفات التي لا تكون صحيحة مع الجهالة كالبيع والإجارة ، وما عدا ذلك يصح الإقرار بالمجهول ، ويطلب من المُقِرِّ تفسيره بما يتفق مع لفظه لغة وعرفاً .

١٣ـ أن لا يكون المقَر به **ملكاً للمُقِرِّ** ؛ لأن الإقرار إظهار لحق مملوك للمقَر لـه ، فإن قال المُقِرُّ: إنه ملكه فهو تناقض ، والإقرار ليس لإزالة الملك ، وقال الحنابلة : يجوز إضافته لملكه ، ويكون مجازاً ، لأنه يضاف لأدنى ملابسة .

١٤ـ أن لا يكون المقَر به **محالاً عقلاً أو شرعاً** ، أو مما يكذبه ظاهر الحال ، وإلا كان باطلاً ، كالإقرار بقطع يد ، وهي سليمة ، والإقرار بنسب لمعروف النسب ، أو أقر بنسب من لا يولد مثله لمثله ، أو أقر لوارث بنصيب من الإرث يخالف الشرع .

١٥ـ أن تكون صيغة الإقرار **لفظاً أو كتابة أو إشارة أخرس** ، وفي ذلك تفصيـلات ومناقشات بين الفقهاء لبيان كل حالة ، وتحديد مدلول كل صيغة مما يطول بحثه وعرضه .

١٦ـ أن تكون الصيغة دالة على **الجزم واليقين** ، ولا يصح أن تقتصر على مجرد الظن أو الشك ، وإلا كان الإقرار باطلاً لا يؤاخذ به صاحبه .

١٧ـ أن تكون العبارة **منجَّزة لا معلقة** على شرط ؛ لأن الإقرار إخبار لإظهار الحق وكشفه ، فلا يصح تعليقه على المستقبل ، ولا يصح فيه شرط الخيار ، لكن مع تفصيل في بعض الحالات ، فإن كان التعليق على مشيئة الله فيصح عند المالكية ، ولا يصح التعليق عندهم على مشيئة شخص ، وقال الحنفية والشافعية : لا يصح الإقرار في الحالتين ، لأن مشيئة الله لا يمكن الاطلاع عليها ، والتعليق على مشيئة شخص يجعله على خطر الوجود ، والتعليق لا يحتمل التعليق بالخطر ، وقال الحنابلة : يصح الإقرار في الحالين ؛ لأن الإقرار قد وجد ، وعقبه بما يرفعه فلا يرتفع الحكم ، والتعليق على مشيئة الله يقصد منه التبرك غالباً .

ولا يشترط في الإقرار الإسلام فيصح من المسلم وغيره ، ولا يشترط في المقر العدالة ، فيصح الإقرار من العدل والفاسق ، ولا يشترط فيه الذكورة ، فيصح من الرجل والمرأة .

* * *

المبحث الثاني

مشروعية الإقرار[(١)]

أجازت الشريعة الغراء الإقرار ، وجعلته وسيلة من وسائل الإثبات ، وطريقاً من طرق إظهار الحق لصاحبه والاعتراف به ، والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

١ـ الكتاب :

وردت آيات كثيرة تدل على قبول الإقرار واعتباره بشكل عام ، وتدل على ذلك صراحة أو دلالة ، ونذكر بعضها :

قال تعالى : ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ [البقرة : ٨٤] ، فالله تعالى أقام الحجة عليهم بإقرارهم بأخذ الميثاق ، ليكون حجة في إثبات الحق ، وصحة التزام صاحبه به .

وقال تعالى : ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران : ٨١] ، فبيَّن الله تعالى أن الإقرار حجة على المُقِرِّ ، وإلا لما طلبه منهم .

---

(١) يجب بيان مشروعية الإقرار قبل عرض أركانه وشروطه ، ولكن اضطررنا لذكر الأركان عقب التعريف ، للربط بينهما ، ثم ذكرنا الشروط ، لأنها شروط للأركان نفسها .

وقال تعالى في آية الدَّين : ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، فالله تعالى أمر المدين أن يملي على الكاتب الحق الذي عليه للدائن ، والإملال هو الإملاء ، وهو إقرار واعتراف بالدين ، وإظهار لـه ، والتزام به ، ويعمل به ، ولذلك أيده الله تعالى بالنهي عن كتمان الحق ، أو النقص منه ، كالأمر بأداء الشهادة والنهي عن كتمانها .

وقال تعالى : ﴿ ۞ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥] ، والشهادة على النفس إقرار بالحق ، وقد أمر الله تعالى به ، وأكده أنه شهادة لله ، والشهادة على النفس أعلى درجات العدل الذي تسعى لـه الشريعة ، ولذلك كان الإقرار سيد الأدلة ، قال الزمخشري : الشهادة على نفسه هي الإقرار على نفسه ، لأنه في معنى الشهادة عليها بإلزام الحق لها .

وقال تعالى : ﴿ بَلِ ٱلْإِنسَـٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴾ [القيامة : ١٤] ، قال ابن عباس وقتادة : بصيرة أي شاهد ، فالإنسان شاهد وحده ، وهو حجة وبينة ، وهذا يدل على قبول إقرار المرء على نفسه[١] .

٢ـ السنة :

وردت في السنة أحاديث كثيرة قولية وفعلية وتقريرية في اعتبار الإقرار حجة يلتزم به المُقِرُّ ، ويلتزم القاضي العمل به ، ويُلزم المقر قضاء بموجب إقراره ، فمن ذلك :

---

(١) انظر تفسير هذه الآيات الكريمة وأقوال المفسرين والعلماء والفقهاء فيها في : تفسير القرطبي ١٨/٢ ، ١٢٤/٤ ، ٤١٠/٥ ، ١٠٠/١٩ ، تفسير ابن كثير ١٢١/١ ، ٣٣٥ ، ٣٧٨ ، ٤٤٩/٤ ، تفسير الطبري ٣٩٤/١ ، ٣٢٩/٣ ، ٣٢١/٥ ، الكشاف ٢٩٣/١ ، ٤٤١ ، ٥٧٠ ، ١٩١/٤ ، تفسير الخازن ٦٢/١ ، ٢٠٢ ، ٢٤٥ ، ٤٠٦ ، أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٩/١ ، ٥٠٦ ، ١٨٧٨/٤ .

حديث العسيف الطويل وفيه قال رسول الله ﷺ : « والذي نفسي بيده لأقضينَّ بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ؛ واغدُ يا أُنَيْس إلى امرأة هذا ، **فإن اعترفت فارجمها** »[١] ، فعلق رسول الله ﷺ الحكم برجم المرأة على اعترافها ، فدل على أن الاعتراف حجة على صاحبه ، ودليل تُبْنَى عليه الأحكام ، وهذا في الحدود فكونه وسيلة في غيرها أولى .

حديث ماعز رضي الله عنه الذي أتى المسجد ، وقال : يا رسول الله ، إني زنيت ، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات ، فلما **شهد على نفسه** أربع شهادات . . . قال النبي ﷺ : « اذهبوا به فارجموه » وفي رواية : « **فشهد على نفسه** أربع مرات أنه زنى . . . فرجمه »وفي رواية أحمد : « أن ماعزاً جاء **فأقر** عند النبي ﷺ أربع مرات فأمر برجمه »[٢] وهذا دليل واضح صريح في مشروعية الإقرار ، واعتماد القاضي عليه بإصدار الأحكام .

حديث الجهنية التي أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا ، فقالت : يا رسول الله ، **أصبت حداً** فأقمه عليَّ ، فدعا النبي ﷺ وليها ، فقال : أحسن إليها ، فإذا وضعت فأتني بها » ففعل ، فأمر بها رسول الله ﷺ فشُدّت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت ثم صلّى عليها . وفي رواية : أنها امرأة من غامد من الأزد جاءت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ،

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٢١) ومسلم (١١/ ٢٠٥) وأبو داود (٢/ ٢٣٤) والترمذي (٤/ ٧٠١) والنسائي (٨/ ٢١٢) والبيهقي (٦/ ٨٣) وانظر : سبل السلام ٤/ ٣ ، نيل الأوطار ٧/ ٩١ .

(٢) الرواية الأولى رواها البخاري (٤/ ١٢٠) ومسلم (١١/ ١٩٣) والترمذي (٤/ ٦٩٥) وانظر : نيل الأوطار ٧/ ١٠ ، والرواية الثانية رواها مسلم (١١/ ١٩٥) وأبو داود (٢/ ٢٣٠ ، ٢٣٢) والترمذي (٤/ ٦٩٣) وأحمد (١/ ٤١) .

طهرني . . . ، قال : « وما ذاك ؟ » قالت : إنها حبلى من الزنا . . . فرجمها[١] فالإقرار حجة ودليل في الحدود التي تُدرأ بالشبهات ، فكونه وسيلة للإثبات في غيرها أولى .

وقال النبي ﷺ : « من كانت عنده مَظْلَمَةٌ من أخيه من عِرْضهِ أو ماله **فليحللها** من صاحبه . . . » الحديث[٢] فطلب ممن عنده مظلمة أن يخرجها من ذمته وذلك بأن يقر بها ويسلمها صاحبها .

٣ـ الإجماع :

اتفقت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً على أن الإقرار حجة لإثبات الحق وإظهاره ، وعمل به الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون وأئمة المذاهب والمجتهدون والقضاة والعلماء منذ زمن سيدنا محمد ﷺ حتى يومنا هذا ، وأجمعوا على كون الإقرار حجة على المقر ، سواء في ذلك التعامل بين الناس أو في القضاء ، في الدنيا والآخرة ، دون أن يخالف مسلم في ذلك ، أو ينكر الاحتجاج به ، فكان إجماعاً[٣] .

٤ـ القياس :

إن العمل بالإقرار واعتباره وسيلة من وسائل الإثبات يثبت بالقياس الأولوي على الشهادة ، فالشهادة إخبار الشخص بحق لغيره على غيره

---

(١) الحديث الأول رواه مسلم (١١/ ٢٠١) وأبو داود (٢/ ٢٣٠ ، ٢٣٢) والترمذي (٤/ ٧٠٧) والبيهقي (٦/ ٨٤) والحديث الثاني رواه مسلم (١١/ ١٩٩) والدارمي (٢/ ١٨٠) وأحمد (٤/ ٢٢٩) وأبو داود وقال : جهينة وغامد وبارق واحد (٢/ ٤٦٢) وانظر : نيل الأوطار ٧/ ١١٥ .

(٢) رواه البخاري (٢/ ٤٥) والبيهقي واللفظ له (٦/ ٥٣) .

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٣ ، تكملة فتح القدير ٦/ ٢٨١ ، مغني المحتاج ٢/ ٢٣٨ ، الإقناع للخطيب ٣/ ١١٠ ، الذخيرة للقرافي ١٠/ ١٩٠ ، كشاف القناع ٤/ ٩١ ، المغني ٥/ ١٣٨ ، الحاوي ٨/ ٢٦٢ .

أمام القاضي ، والإقرار إخبار الشخص بحق للغير على نفسه ، فيقاس الإقرار على الشهادة بجامع أن كلاً منهما إخبار بحق لآخر ، ولما كانت الشهادة حجة شرعية في الإثبات منصوصاً عليها في القرآن والسنة ، ويلزم القاضي الحكم بها رغم احتمال الكذب فيها ، وأنها إخبار بحق من شخص لآخر ، فكذلك يكون الإقرار حجة شرعية بالأولى ؛ لأن تهمة الكذب على النفس أقل منها على الغير ، فالإنسان لا يكذب غالباً على نفسه وإن كذب على غيره ، فيكون الإقرار من طرق القضاء ، ويلزم الحكم بموجبه ، وكذلك فإذا كنا نقبل الشهادة على الإقرار بالحق خارج المحكمة ، فإن الإقرار نفسه أمام القاضي أولى بالقبول(١) .

حكمة الإقرار ومحاسنه :

ونشير هنا باختصار إلى حكمة الإقرار ومحاسنه ، فمما سبقت الإشارة إليه أن **النفس مجبولة على حب ذاتها ، وجلب المصالح لها ، ودفع ما يمسها** من الأذى والضرر والعقاب المادي والبدني ، كما أن الذات البشرية مفطورة على جمع المال واقتنائه ، وهذه دوافع خَلْقية وفطرية ، فإذا أقر شخص بارتكاب المعاصي أو العدوان أو الوقوع في الخطأ ، أو إيقاع الضرر بالغير أو بانشغال ذمته بدين لآخر ، واعترف بعين عنده وديعة أو أمانة ، ومخالفاً هواه ، ومقدماً مصلحة الآخرين وحقوقهم ، فإن العقل يرجح جانب الصدق ، ويبعد احتمال الكذب ؛ لأن العاقل لا يكذب غالباً على نفسه كذباً يضرها ، فيكون إقراره حجة عليه ، ودليلاً

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٣ ، تكملة فتح القدير ٦/ ٢٨١ ، المبسوط للسرخسي ١٦/ ١٨٤ ، الذخيرة ١٠/ ١٩٠ ، تحفة الفقهاء ٣/ ٢٦٢ ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، المحاسني ص ٢٥٢ ، المغني ٥/ ١٣٨ ، الحاوي ٨/ ٢٦٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٣٥ ، كشاف القناع ٤/ ٢٩١ ، الطرق الحكمية ص ١٩٤ ، المجموع شرح المهذب ١٨/ ٥٢٥ ، تفسير القرطبي ١٩/ ١٠٢ .

للقضاء لإلزام المُقِرِّ بمقتضى إقراره .

كما أن المُقِرَّ لما ملك **إنشاء الحقوق والتصرف بها** والتنازل عنها لكمال ولايته على نفسه وماله ، وملك الإخبار عما في ذمته أو تحت يده ، فكان الإقرار حجة في إثبات الحقوق .

وحكمة الإقرار عظيمة جداً ، لأن كثيراً من الحقوق **تنعدم فيها الشهادة** ، وتتعذر فيها الكتابة ، ولا يوجد لها وسيلة إثبات ، ولا يعرفها إلا أصحابها والملتزمون بها ، فلا سبيل إلى إحقاق الحق وردّه إلى أصحابه إلا ذمة المدين وضميره ، فإما أن يقر بها لتصل إلى ذويها ، وإما أن ينكرها ويهضمها ويختلسها فتضيع على أصحابها في الدنيا ، فكانت الحاجة داعية إلى الأخذ بالإقرار ، والضرورة ملحة في العمل به .

لذلك أوجب الشرع الحنيف إظهار الحقوق ، والاعتراف بها ، لتأمين العدل والإنصاف في التعامل في الدنيا ، وهنا يظهر أثر الوازع الديني في مراقبة الله تعالى ، والخوف من عقابه ، والطمع في مرضاته ، وتنفيذ أوامره بباعث ذاتي ودافع داخلي ، لبيان الحقوق والإقرار بها ، وهذا يُظْهِرُ أثر العقيدة الصافية القوية ، والأخلاق الرفيعة ، والإيمان الحقيقي ، والتربية الدينية العالية في إقامة الحق ، وتطبيق العدل في الدنيا .

قال قاضي زاده رحمه الله : « فمن محاسن الإقرار إسقاط واجب الناس عن ذمته ، وقطع ألسنتهم عن مذمته ، ومنها إيصال الحق إلى صاحبه ، وتبليغ المكسوب إلى كاسبه ، فيكون فيه إنفاع صاحب الحق ، وإرضاء خالق الخلق ، ومنها إحماد الناس المقر بصدق القول ، ووصفهم إياه بوفاء العهد ، وإنالة النول »[1] .

* * *

---

(١) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ، له ٦/ ٢٧٩ ، وانظر : المراجع السابقة .

المبحث الثالث

حجية الإقرار أمام القضاء

الإقرار سيِّد الأدلة قديماً وحديثاً ، وفي جميع الشرائع والتشريعات والأنظمة في العالم ، وهو الفيصل الحاسم في إنهاء النزاع أمام القاضي ، وكثيراً ما يتوقف إظهار الحق ومعرفته على الإقرار والاعتراف ، وإلا ضاع الحق ، ومات وفقد في الدنيا ؛ وكثيراً ما تتوقف الأحكام القضائية على الإقرار والاعتراف ، وإلا اضطر القاضي إلى ردّ الدعوى ، أو براءة المتهم ؛ لأن المدعى عليه إما أن يقر فيقطع النزاع ، ويثبت الحق المدعى به ، ويعفى المدعي من عبء الإثبات لعدم حاجته ، ويصبح الحق المدعى به ظاهراً ثابتاً ، ويلتزم المقر نفسه بموجَب إقراره على نفسه ، وإما أن ينكره وعندئذ يقع على المدعي عبء الإثبات ، ويجب عليه القيام بإحضار الأدلة ، وتهيئة الحجج والبينات لإثبات حقه ، وقد يفلح أحياناً ، وكثيراً ما يفشل ، أو يعجز ، أو يفقد الدليل المعدَّ مسبقاً لسبب من الأسباب ، ويصبح خالي الوفاض ، مستسلماً أمام المدعى عليه والقاضي الذي يضطر لرد دعواه ، وإبراء المدعى عليه ، وخسران الحق .

ونبين في هذا المبحث الأحكام القضائية للإقرار .

أولاً : الحكم الفقهي للإقرار :

والمراد به الأثر المترتب على الإقرار الصحيح الذي توافرت أركانه وشروطه ، وبالتالي رتب الشارع الحكيم آثاراً عملية عليه ، وهي :

١ـ إظهار الحق :

الإقرار ـ كما سبق في التعريف ـ متى صدر مستوفياً أركانه وشروطه الشرعية ، ترتب عليه إظهار الحق الذي كان متوارياً ، أو مخفياً ، أو مجهولاً ، أو غائباً ، ويصبح الحق كأنه ظاهر للعيان ، ولذلك لا يحتاج إلى بيّنة أو دليل آخر ، ولا يجمع بينه وبين سائر الأدلة والبينات إلا استثناء ، كما سنرى ، وهذا يعني أن الحق كان ثابتاً من قبل ، وأن الواقعة المنشئة له قد سلفت ، وجاء الإقرار كاشفاً لها ومبيناً وقوعها ، كالقرض والميراث والتعامل بعقد وغيره .

ومن هنا لا يصح الرجوع عن الإقرار إلا في الحدود ، كقوله : كذبت ، أو رجعت ، أو ما زنيت مثلاً ، كما يحصل الرجوع بالهرب من الرجم مثلاً ، أو بتسليم المسروق المقر به إلى آخر[(١)] .

واتفق الفقهاء على أن الرجوع عن الإقرار شبهة مؤثرة في ثبوت الحدود ، كرجوع المقر بالزنا أو شرب الخمر أو السرقة ؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات ، لما ورد في الحديث الصحيح من تعريض الرسول ﷺ لماعز بالرجوع عن الإقرار بالزنا فقال له : « لعلك قبلت ، لعلك لامست . . . »[(٢)] ، وتعريضه للسارق الذي اعترف بالسرقة ، فقال له : « ما أخالك سرقت » قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً[(٣)] ، ولأن

---

(١) يصح الاستثناء في الإقرار إذا كان متصلاً ، وغير مستغرق ، ومن جنس المستثنى منه ، وكان أقل من نصف المستثنى منه ، ويصح الاستثناء باتفاق ، لكن وقع اختلاف في الشروط ، مما يحتاج إلى بحث مستقل ، وكذلك الاستدراك في الإقرار .

(٢) حديث ماعز سبق بيانه .

(٣) رواه أبو داود (٢/ ٤٤٧) والنسائي (٨/ ٦٠) وابن ماجه (٢/ ٨٦٦) عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه مرفوعاً .

الحدود تُدْرَأُ بالشبهات ، لقوله ﷺ : « ادرؤوا الحدود بالشبهات »[١] ، ولأن حق الله مبني على المسامحة ، فالرجوع عن الإقرار فيها يبطل الإقرار ، ولذلك يجوز تلقين المقر بالحدود في الرجوع عنها .

أما الرجوع عن الإقرار في حقوق الآدميين ، وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات ، كالزكاة والكفارات ، فإن الشبهة لا تؤثر فيها ، فلا يقبل الرجوع عنها ، لتعلق حق المُقَرِّ لـه بالمُقَرِّ بِهِ ، ولأنه لا يجوز إلغاء كلام المكلف بلا مقتضٍ ، ولأن حقوق العباد مبنيّة على المشاحة ، ولأنه حق ثبت لشخص فلا يملك المقر إسقاطه ، وسواء كانت هذه الحقوق مالية أو غير مالية كالنسب والنكاح والطلاق ، فلا يقبل الرجوع عنها ، ولأن هذه الحقوق قد تثبت مع الشبهة[٢] .

٢ـ التزام المقر :

متى صدر الإقرار صحيحاً التزم المقِر بما أقر به ؛ لأن الإقرار تصرف شرعي ، فمتى صدر من أهله في محله ترتب عليه أثره ، والمقر هو الذي ألزم نفسه ، ومقيد نفسه طليق ، ولذلك لا يحق لـه الرجوع عن الإقرار ، كما سبق ، ولأن المقر مؤاخذ بإقراره .

لكن إن عَقَّبَ الإقرار بما يرفعه ، أو ينقضه ، أو ينقصه ، أو يقيده

---

(١) هذا طرف من حديث مشهور ، رواه الترمذي (٤/ ٦٨٨) موقوفاً ومرفوعاً ، وقال : الوقف أصح ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٠) والحاكم وصححه (٤/ ٣٨٤) والبيهقي (٨/ ٢٣٨) عن أبي هريرة ، وعائشة ، وعلي ، وابن مسعود وعقبة بن عامر ومعاذ وعمر رضي الله عنهم ، وقال ابن حجر : وإسناده عن عمر صحيح (تلخيص الحبير ٤/ ٥٦) وانظر : نيل الأوطار (٧/ ١١٠) .

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٢٤٣ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٢ ، القوانين الفقهية ص ٣١٦ ، الفروق للقرافي ٤/ ٣٨ ، المهذب للشيرازي ٢/ ٢٤٦ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٥٨ ، الحاوي ٨/ ٣٠٥ ، كشاف القناع ٤/ ٣١٩ ،المغني ٥/ ١٥١ ، المحلى لابن حزم ٨/ ٢٥٢ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٥٨٨ .

بالقيود التي تحدد وتحصر الإقرار في جانب دون آخر ، ففيه تفصيل واختلاف بين الفقهاء ، نشير إليه باختصار .

أ ـ أن يقر شخص بمال ثم يعقبه بقوله : بأنه من ثمن خمر أو خنزير أو ربا ، فقال المالكية في قول ، والصاحبان من الحنفية ، والشافعية في قول بصحة هذا القيد ، وعدم لزوم الإقرار ، وقال الإمام أبو حنيفة والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة : لا يجوز هذا القيد ، ولا يُصَدَّقُ المُقِرُّ في ذلك ، ويلزمه ما أقر به ، لأنه يُسقط ما أقر به ، وهو من باب رفع الواقع فيعد ندماً ورجوعاً فلا يعتبر .

ب ـ إذا أقر شخص لآخر بألف درهم من ثمن مبيع ثم قال : لم أقبضه ، لم يلزمه تسليم الألف ، لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع ، فلا يلزمه تسليم ما في مقابله ، وهذا إذا اتصل الكلام ولم يُقْطَع ، وهو قول الشافعية والصاحبين من الحنفية والظاهرية ، ولأنه كلام واحد فله حكم واحد ، وقال الإمام أبو حنيفة والمالكية والحنابلة : لا يقبل قوله ، ويلزمه الإقرار كالصورة الأولى ، لأن آخر كلامه يناقض ما أقر به فلا يقبل ، وهو رجوع ، ولا يصح الرجوع عن الإقرار .

جـ ـ إذا أقر بثمن مبيع أو قرض ، ثم وصفه بالرديء ، لزمه الجيد ؛ لأن البيع والقرض يقع عادة على الجيد ، وإن تفسيره رجوع عن الإقرار ، فلا يقبل سواء وصل أو فصل عند الإمام أبي حنيفة ، وقال : إن قال ذلك في الغصب والوديعة فيصدق سواء وصل أو فصل لاحتمال غصب الرديء أو إيداعه ، ولا يكون رجوعاً ، بل بياناً للنوع ، فيقبل ، وقال الحنابلة والصاحبان : يقبل تفسيره إن وصل في الجميع ، لأنه بيان تغيير فيصدق موصولاً[1] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٠٩ ، البحر الرائق ٧/٢٥٣ ، مجمع الأنهر ٢/٢٩٩ ، بلغة =

٣ـ إلزام القاضي :

متى صدر الإقرار صحيحاً أمام القاضي ، أو ثبت عند الشاهدين أو بالكتابة ، لزمه الحكم بموجبه ، لأن الإقرار صدر على لسان المقر ، فأصبح الحق ثابتاً لا يحتاج إلى دليل يؤيده ، ولا إلى حجة تثبته ، فيأمر القاضي المقر بالخروج من العهدة ، وتنفيذ مقتضى إقراره ؛ لأن القاضي مأمور بالحكم متى ظهر الحق ، وقد ظهر ، قال تعالى : ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [صَ : ٢٦] .

ويحكم القاضي بالإقرار **بمجرد سماعه** ، باعتباره حجة كافية في الدعوى عند الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح وبعض المالكية ؛ لأن الإقرار حجة قائمة بذاتها ، ولأن القاضي في مجلس الحكم يعتبر قائماً بعمله ووظيفته ، وهو مؤتمن ، ولا يحتاج للإشهاد على الإقرار ، لأن المراد من الشهادة معرفة الحق ، فعلمه بالإقرار أكثر من الشهادة .

وقال فريق من المالكية والقاضي أبو يعلى من الحنابلة : لا يحكم القاضي بمجرد الإقرار ، بل يجب عليه أن يحضر شاهدين يشهدان على المقر ، ثم يحكم بقولهما وليس بالإقرار ، حتى لا يكون الحكم بعلم الحاكم ، وخشية أن يرجع المقر عن إقراره ، أو ينكره ، فتقع التهمة على القاضي ، قال البخاري رحمه الله تعالى حاكياً مذهبهم : « وقال أهل الحجاز : الحاكم لا يقضي بعلمه ، شهد بذلك في ولايته أو قبلها ، ولو

= السالك ، والشرح الصغير للدردير ٢/ ١٧٩ ، تبصرة الحكام ٢/ ٤٢ ، تهذيب الفروق ٤/ ٧٨ ، المهذب ٢/ ٣٥٢ ، مختصر المزني ٣/ ٢٥ ، الوجيز للغزالي ١/ ١٢١ ، حاشية قليوبي وعميرة ٣/ ١٢ ، كشاف القناع ٤/ ٣٠٩ ، المغني ٥/ ١٥١ ، المحلى ٨/ ٢٥١ ، الحاوي ٨/ ٣١٧ .

أقر خصم عنده لآخر بحق في مجلس القضاء فإنه لا يقضي عليه في قول بعضهم حتى يدعو بشاهدين ، فيحضرهما إقراره »[١] .

والراجح هو القول الأول ، وعليه العمل في القضاء ، لأن علم القاضي بالإقرار كعلمه المستفاد من الشهود ، ومثل علمه بالحكم الشرعي الواجب التطبيق ، ولأنه قائم على أداء واجبه بفصل النزاع المعروض عليه ، ويحكم بالحق الذي ظهر أمامه ، ولا عبرة للشبهة والتهمة ، وهو ما يرجحه المحققون من المالكية .

٤ـ قطع النزاع :

الإقرار بالحق يقطع النزاع ، وينهي الخلاف بين المتخاصمين ، ويجعل المُدَّعَىٰ به ثابتاً غير متنازع فيه ، ولو قبل حكم الحاكم ، ويقتصر حكم القاضي على الأمر بالتسليم ودفع المُقَرِّ بِهِ للمُقَرِّ لَهُ ، سواء كان قليلاً أو كثيراً ، عيناً أو ديناً ، ولو استغرق جميع ماله ، وليس للقاضي التوقف أو التأخر أو الامتناع عن الحكم أو المماطلة أو التأجيل أو طلب الصلح ، وإلا كان آثماً ، ومقصراً ، وممتنعاً عن إحقاق الحق وفصل النزاع ، ولهذا اعتبر الفقهاء الإقرار **وسيلة إثبات مجازاً** ، وليس حقيقة ، لأن البينات والحجج لإثبات الحق المتنازع فيه ، وعند الإقرار أصبح الحق ثابتاً بنفس الإقرار ، فارتفع مناط النزاع والخلاف[٢] .

---

(١) صحيح البخاري ٩/٨٧ ط الشعب وانظر : المبسوط ١٦/١٠٦ ، البحر الرائق ٧/٢٠٢ ، شرح الخرشي ٧/١٦٩ ، تاريخ قضاة الأندلس للنباهي ص ٧ ، ١٨٩ ، تبصرة الحكام ٢/٢٦ ، بداية المجتهد ٢/٥٠٩ ، نهاية المحتاج ٨/٢٤٧ ، تهذيب الفروق ٤/٨٩ ، كشاف القناع ٤/١٩٧ ، المغني ٩/٥٤ ، المحرر في الفقه ١/٢٠٦ ، الطرق الحكمية ص ١٩٤ ، الفروق ٤/٤٧ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٤ ، مختصر المزني ٥/٣٤٦ .

(٢) درر الحكام ٢/٣٥٧ ، لسان الحكام ص ٧٣ ، البحر الرائق ٧/٢٠٢ ، تكملة فتح =

ثانياً : الإقرار حجة كاملة :

وينتج عما سبق أن الإقرار حجة كاملة في الإثبات أمام القضاء ، وخارجه ، وأن القاضي أو المقَر لـه ، وهو المدعي ، لا يحتاج إلى ما يؤيده حقه ، أو يدعمه في إظهار الحق والحكم به ، ولذلك أطلق العلماء على الإقرار أنه سيّد الأدلة ، وهذا حق لا مرية فيه ، لترجيح جانب الصدق فيه عقلاً وشرعاً ، وانتفاء الريبة والشك فيه غالباً ، ولصدوره ممن له الولاية الكاملة على نفسه وماله ، دون أن يتوسط عامل ثان يمكن أن يتطرق إليه الاحتمال ، أو أن تحوم حوله التهمة والارتياب لعداوة أو بغض أو تحامل أو نسيان أو تزوير أو غيره ، فالمُقِرُّ يعترف وهو كامل الأهلية بالعقل والإدراك ، ويلزم نفسه بنفسه ، وقيل في المثل : مقيّد نفسه طليق[١] .

فالإقرار أكمل الحجج والبينات ، وأشدُّها في الإظهار ، وأقربها إلى الحقيقة ، ولهذا وصفوه بأنه سيّد الأدلة ، وأنه حجة في جميع الحقوق كما سنرى .

لكن الإقرار حجة ظنيّة ، فالغالب فيها الصدق ، ولكنها ليست يقينية وقطعية ، لأن المقر قد يكذب على نفسه أحياناً لسبب ما ، أو لباعث شخصي ، ولذلك اشترط فيه عدم التهمة مثلاً ، وقد تكون التهمة خفية لا يمكن للقاضي الاطلاع عليها ، كمن يقر بدين ليضر سائر الدائنين ، أو يقر لأجنبي بالتواطؤ معه ليردّ المقر به لأحد ورثته ، ومن يقر بجريمة

= القدير ٦/ ٢٨١ ، تحفة الفقهاء ٣/ ٢٥٠ ، الفروق ٤/ ٩٧ ، تبصرة الحكام ٢/ ٣٩ ، ٤١ ، بداية المجتهد٢/ ٥١١ ، الأم للشافعي ٣/ ٢٠٨ ، المهذب ٢/ ٣٤٤ ، الوجيز ٢/ ١٤٥ ، الطرق الحكمية ص ١٩٤ ، الإفصاح لابن هبيرة ص ٢٠٩ .

(١) المقارنات التشريعية ، سيد عبدالله علي حسين ٣/ ٢٨ .

ليخفي جريمة أكبر منها ، أو ليحوِّل العقوبة عن زوجه أو ابنه أو صديقه للعاطفة أو التواطؤ بينهما .

ثالثاً : الإقرار حجة قاصرة :

مع كون الإقرار حجة كاملة في الإثبات والقضاء والحكم ، لكنها قاصرة على المُقِرِّ نفسه[١] ، ولا تتعداه إلى غيره كالزوج والابن والأب والأخ والصديق والشريك ؛ لأن المقِر يتمتع بالأهلية التامة على نفسه ، فكأنه شاهد عليها وكفى به شاهداً ، ولكن ليس له ولاية على غيره .

فلو أقر بحق في جسمه أو ماله صح ولزمه ما أقر به ، ولو أقر بحد كالزنا فيؤاخذ بإقراره ، ولا يثبت الحد على الطرف الثاني ، ولو أقر بجناية بالاشتراك مع غيره ، فيؤاخذ بإقراره ، ولا عبرة لإقراره على غيره ، ولا قيمة له في الإثبات والقضاء ، ويصح إقراره على نفسه ، ويبطل إقراره على غيره ، وقد يكون شهادة لغيره .

وبناء على ذلك لا يصح إقرار الولي والوصي والقيم وناظر الوقف ، وإن صحت إقامة الشهادة عليهم ، لأن الشهادة حجة متعدية ، ومع هذا فإن **الإقرار أهم من الشهادة لأنه إلزام ذاتي** ، وقد يثبت بالإقرار بعض الحالات التي لا يمكن أن تثبت بالشهادة لعدم إمكان الاطلاع عليها ، مثل القتل بالسحر ، وشهادة الزور ، ووضع الحديث ، والنسب الحقيقي ، والحج عن الغير .

الإقرار والشهادة :

ويظهر الفرق بين الإقرار والشهادة أن الإقرار حجة كاملة بذاتها ،

---

(١) قال الكاساني رحمه الله تعالى : « الإقرار حجة على نفسه لا على غيره ، لأنه على غيره شهادة أو دعوى » بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٨ .

ويكون الحكم مثبتاً ومؤكداً مقتضى الإقرار ، أما الشهادة فإنها ليست حجة بذاتها ، ولا يثبت الحق بمجردها بل باقتران الحكم بها ، ولذلك يصح الرجوع عن الشهادة قبل الحكم ، ولا يصح الرجوع عن الإقرار قبل الحكم وبعده ، والسبب أن القضاء بالشهادة يستند إلى الظن ، والقضاء بالإقرار يعتمد على العلم الحاصل بالإقرار ، فالإقرار أقوى في الإثبات من الشهادة ، وأقطع البينات في ترجيح الصدق على الكذب .

كما يختلف الإقرار عن الشهادة من جهة الشمول على الأشخاص ، فالإقرار يقتصر على المُقِرِّ ولا يتعداه إلى غيره ، وأما الشهادة فإنها حجة متعدية على الكافة ، لذلك وضع العلماء القاعدة الفقهية « **البيّنة حجّة متعدية على الغير ، والإقرار حجة قاصرة** »[١] .

وتفترق الشهادة عن الإقرار من جهة ثالثة أن الشاهد يشهد بما علم ، لما ورد في الحديث الشريف: « ترى الشمس ؟ » قال : نعم ، قال : « على مثلها فاشهد أو دع »[٢] ولقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [الزخرف : ٨٦] ، أما المُقِرُّ فإنه يجوز لـه الإقرار بناء على غلبة الظن ، كإقرار الوارث على خط أبيه ، وإقراره بعدم استيفاء الدين[٣] .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ،المادة ٧٨ ، القواعد الفقهية للأستاذ الدكتور محمد الزحيلي ص ٥٣٧ .

(٢) رواه الحاكم وصححه (٤/ ٩٨) والبيهقي ، وقال : لم يرد من وجه يعتمد عليه (١٠/ ١٥٦) وضعفه العلماء لكن معناه صحيح (تلخيص الحبير ٤/ ١٩٤ ، نصب الراية ٤/ ٣١ ، سبل السلام ٤/ ١٣٠) .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٢٠ ، تكملة فتح القدير ٦/ ٢٨٢ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٤ ، ٥١٠ ، تبصرة الحكام ٢/ ٤١ ، المبسوط ١٧/ ١٨٥ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٧ ، ٤١٧ ، مختصر المزني ٥/ ٣٤٦ .

البينة مع الإقرار :

الإقرار سيد الأدلة ، وأقوى الحجج ، ولا يحتاج لسماع الشهادة بعده لتقويته ؛ لأن القوي لا يدعم بالضعيف ، ولأن البينة لا تُقام إلا على منكر .

ولكن الإقرار حجة قاصرة على المُقِرّ نفسه ، ولا تتعداه إلى غيره ، مع أن الدعوى والقضية قد ترتبط بالمُقِرّ وبغيره ، وأن المدَّعى به يتعلق بالمُقِرّ وغيره ، لذلك أجاز الفقهاء سماع البينة مع الإقرار استثناء إذا كان فيها فائدة للمُقَرّ لـه ، كتعدي الحكم من المُقِرّ إلى غيره ، أو إذا توقعنا ضرراً من غير المُقِرّ ، وذلك في حالات ، أهمها :

أـ إذا أقر أحد الورثة بدين لآخر على الميت ، فيجوز للمقر لـه أن يقيم البينة على هذا الدَّين ، ليتعدى الحكم إلى بقية الورثة ، وكذا إذا أقر جميع الورثة بالدَّين على الميت ، فيجوز إقامة الشهادة ؛ لأن المُقَرَّ له يحتاج إلى إثبات الدَّين في حق سائر الدائنين ، كما يحتاج لإثباته في حق الورثة .

ب ـ إذا ادّعى شخص أنه وكيل فلان في قبض الدَّين ، فأقر المدين المدعى عليه بالوكالة ، فيجوز للوكيل أن يبرهن على ثبوت وكالته لدفع الضرر عنه وعن المدين ؛ لأن المدين إذا دفع الدَّين إلى الوكيل بلا بينة على الوكالة ، ثم أنكر الموكل الوكالة ، فلا تبرأ ذمة المدين ، ويضطر للدفع ثانية فيتضرر ، وإذا ثبتت الوكالة بالبينة فقد ثبت أن يد الوكيل أمانة على ما قبضه ، حتى إذا هلك كان هلاكه أمانة فلا يضمن ، وإن إثبات الوكالة بالبينة تجعل الوكالة سارية على الجميع سواء المقر وغيره ، فلا يحتاج لإثبات الوكالة أمام كل مدعى عليه آخر إذا كان منكراً .

جـ ـ إذا ادّعى شخص أنه وصي فلان ، وطالب الوصي المدينَ بالدَّين ، فأقر المدعى عليه بالوصاية ، فالقاضي لا يثبت وصايته بإقرار

المدين حتى يقيم البينة عليها ؛ لأنه إذا دفع المال اعتماداً على الإقرار وحده لا تبرأ ذمة المدين إذا أنكر الوارث ، وكذا إذا طلب ديناً من مدين آخر فأنكر وصايته فلا ينفعه إقرار الأول في ذلك ، وإن ثبتت بالبينة فتكون سارية على الجميع .

د ـ إذا أقر المشتري المستحق عليه باستحقاق المبيع لآخر ، فتقبل البينة من المستحق ، ليتمكن من الرجوع على البائع ؛ ولأن إقرار المشتري بالملك للمستحق لا يمكنه من الرجوع بالثمن على البائع ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة ، ولو أقيمت البينة أمكنه ذلك ؛ لأنها حجة متعدية .

هـ ـ إذا أقر الوارث للموصى له بالوصية ، جاز إقامة البينة مع إقراره ، ليتعَدى الحكم إلى سائر الورثة .

و ـ إذا خوصم الأب فأقر بحق على الصبي فلا يخرج من الخصومة ، وتقام عليه البينة مع إقراره ، بخلاف الوصي وأمين القاضي فإذا أقرا خرجا من الخصومة .

والمسائل غير محصورة في ذلك ، والضابط فيها إذا كان في الشهادة فائدة زيادة على الإقرار فتقبل(١) .

رابعاً : تجزئة الإقرار :

الإقرار بحسب الصيغة ثلاثة أنواع : بسيط وموصوف ومركب ، ويختلف الحكم في جواز تجزئته ومنعه بحسب الأنواع .

وتجزئة الإقرار هو أن يختار المقَر له أو القاضي ما يريده من إقرار المقر ، ويردَّ ما لا يريده ، أو أن يأخذ من الإقرار ما ينفعه ويترك ما يضره ، فهل يقبل الإقرار التجزئة أم لا ؟

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٨٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠ .

أ ـ الإقرار البسيط : ويسمى التام ، أو الكامل ، وهو أن يقر الشخص بالحق كما يدعيه المدعي تماماً دون تعديل ، أي ينصبُّ على الواقعة المدعى بها ، كما لو ادعى مبلغاً قرضاً فأقر به ، أو ادعى قرضاً مؤجلاً فأقر بهما ، أو ادعى وديعة بأوصاف معينة فأقر بها كما هي ، أو ادعى تلفاً أو عدواناً معيناً فأقر المدعى به تماماً .

وهذا الإقرار البسيط لا يجوز تجزئته بالاتفاق ، بل لا مجال فيه للتجزئة ، لأنه لا يقبل التجزئة أصلاً فلا خلاف فيه .

ب ـ الإقرار الموصوف أو المعدل : وهو عدم الاعتراف بالحق المدعى به كما هو ، وإنما يكون الإقرار بالحق معدِّلاً للحق ، أو معدِّلاً للوصف ، مثل أن يدعي ديناً مؤجلاً إلى سنتين وقد انتهى الأجل ، فيقر المدين بالدَّين المؤجل إلى ثلاث سنوات ، ولم ينقض الأجل ، أو ادعى ديناً منجَّزاً ، فأقر به المدين معلقاً على شرط ، أو ادعى عيناً كانت لمورِّثه وانتقلت إليه بالإرث ، فيقر صاحب اليد بكونها للمورث ، وأنها انتقلت إلى المقر بالهبة ، أو ادعى عليه عيناً مغصوبة وهي تحت يده ، فيقر بالعين تحت يده ولكنها عارية أو وديعة .

واختلف الفقهاء في جواز تجزئة الإقرار الموصوف إلى قولين :

القول الأول : **عدم الجواز** ، وهو قول الشافعية في الأصح ، وابن عرفة من المالكية وبعض الحنابلة والظاهرية ؛ لأن الإقرار جملة واحدة ، فإما أن يقبل كله أو يرد كله ، وأن المقر به موصوف بأنه مؤجل إلى وقت فيلزمه بالوصف ، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى : « لو أقر بألف من ثمن مبيع لم أقبضه ، قال القاضي : فالمذهب أن القول قوله ؛ لأنه أقر بحق في مقابلة حق له ، ولا ينفك أحدهما عن الآخر »[١] .

---

(١) المغني ٥/ ١٤٣ المسألة ٣٨١٧ طبعة مكتبة القاهرة ، ومذهب الحنابلة أن الموصوف=

القول الثاني : جواز تجزئة الإقرار الموصوف ، وهو قول الحنفية والحنابلة والمالكية في قول والشافعية في قول ، لأن المقر أقر على نفسه بمال ، وادعى حقاً لنفسه فيه ، فيصدق في الإقرار لأنه حجة ، دون الدعوى ، كما إذا أقر بدار ثم ادعى الإجارة من صاحبها ، أي قاسوا الإقرار الموصوف على الإقرار المركب ، ولأن الأجل ليس وصفاً في الدين الواجب بغير عقد الكفالة ، فالأجل فيه أمر عارض كالإجارة(١) .

جـ - الإقرار المركب : هو الإقرار **بالواقعة الأصلية** ثم اقترانها **بواقعة أخرى** منفصلة عنها ، مثل إذا أقر بدين وادعى سداده ، أو المقاصة فيه ، أو الإبراء منه .

والفرق بين الإقرار المركب والموصوف أن المركب يقترن بواقعة أو دعوى غير مقترنة بوقت المقر به الأصلي ، كالوفاء والإبراء والمقاصة ، أما الموصوف فإن الوصف يقترن مع وقت المقر به كالأجل والشرط ، فالعبرة **لوقت التابع** ، هل هو مقارن أم متأخر ؟

اختلف الفقهاء في جواز تجزئة الإقرار المركب على قولين :

القول الأول : عدم جواز التجزئة ، وهو قول الظاهرية وابن تيمية

= بأجل لا يتجزأ ، وقال أبو الخطاب يتجزأ ، والإقرار الموصوف ببيان السبب كألف من ثمن خمر يتجزأ في المشهور ، وقال بعض الحنابلة : لا يتجزأ ؛ لأنه دين مع سببه فيقبل ، انظر : المغني ٥/ ١٤٢ مسألة ٣٨١٦ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٥ ، التاج والإكليل ٥/ ٢٢٦ ، تبصرة الحكام ٢/ ٤٢ ، المهذب ٢/ ٣٥١ ، الوجيز ١/ ١٢٠ ، أعلام الموقعين ٣/ ٣٦٤ .

(١) تكملة فتح القدير ٦/ ٢٩٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٩٥ ، ٦٠٠ ، ٦٠٨ ، مجمع الأنهر ٢/ ٢٩٣ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٥ ، التاج والإكليل ٥/ ٢٢٦ ، المهذب ٢/ ٣٥١ ، الوجيز ١/ ١٢٠ ، الحاوي ٨/ ٣٠٧ ، ٣١٧ ، المغني ٥/ ١٤٣ ط مكتبة القاهرة ، المحلى ٨/ ٢٥٨ .

والشافعية في قول وبعض الحنابلة[١] ؛ لأن الإقرار جملة واحدة ، يقبل كله أو يرد كله ، والإقرار لا يقبل التبعيض ؛ لأنه كلام واحد فلا يجوز الأخذ ببعضه دون بعض ، ولأن المقر ثقة في إقراره ، لأن الله تعالى أمره بذلك ، فقال : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥] .

القول الثاني : جواز التجزئة : ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية في الراجح والمالكية في المشهور والحنابلة ؛ لأن المقر تكلم بواقعتين ، الأولى : إقرار ، والثانية : ادّعاء ، فهو مقر في الأولى ، ومدع في الدفع أو السداد أو القضاء والإبراء والمقاصة ، ولذلك يجزأ الإقرار عليه ، وإن السبب في التجزئة هو الاهتمام في التفرقة بين الإقرار والدعوى ، وليس هو تجزئة للإقرار في الحقيقة ، بل تفرقة بين إقرار وادّعاء تضمنتها عبارة واحدة[٢] .

ويظهر من الناحية النظرية وتطبيق العدالة المطلقة ترجيح القول بتجزئة الإقرار الموصوف والمركب ، ولكن التطبيق والواقع العملي ، والأخذ

(١) قال الظاهرية وابن تيمية رحمه الله تعالى : الإقرار لا يجزأ مطلقاً في المركب والموصوف ، سواء اتصلت الوقائع أو لم تتصل ، وفرق الحنابلة بين حالات ، فقالوا : إن أثبت المقر الحق في الحال فقال : علي ألف وديعة رددتها أو عليَّ ألف قضيتها فيجزأ الإقرار ، فيلزمه الألف ولا يقبل ادّعاء القضاء أو الرد للتنافي بين صدر الإقرار وعجزه ، وإن أثبته في الماضي ، مثل كان له دين وقضيته أو وديعة ورددتها فالمختار أن لا يجزأ ، وفي رواية يجزأ ، وقال القاضي: لا يجزأ قوله إذا أثبته في الحال ، لأنه عبارة واحدة . (انظر : المغني ٥/ ١٤٣ ط مكتبة القاهرة ، أعلام الموقعين ٣/ ٣٦٤ ، المحلى ٨/ ٢٥٨ ، المهذب ٢/ ٣٥١ ، الوجيز ١/ ١٢٠) .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٩٤ ، تكملة فتح القدير ٦/ ٢٩٦ـ٢٩٧ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٥ ، التاج والإكليل ٥/ ٢٢٦ ، المهذب ٢/ ٣٥١ ، الوجيز ١/ ١٢٠ ، الحاوي ٨/ ٣٥٥ ، المغني ٥/ ١٤٣ .

بالورع وسد الذرائع يرجح القول بعدم تجزئة الإقرار ؛ لأن الإقرار هو الحجة الوحيدة في الدعوى ، ولأنه لا يصح أن يجزأ كلام المقر بحيث يؤخذ منه ما يضره ويترك ما ينفعه ، وهذا قد يدفعه لعدم الإقرار أصلاً ثم ضياع الحق ، وما دام قد اعتمدنا كلامه وإقراره في الدعوى وإظهار الحق ، وافترضنا صدقه في الإقرار ، فيجب أن نسير على ذلك ، ونفترض صدقه في الوصف وادعاء القضاء ، وإلا ألزمناه بدفع الدين مرة ثانية جزاء صدقه في الإقرار ، أو أجبرناه على الكذب وإنكار الحق مطلقاً .

خامساً : الحقوق التي تثبت بالإقرار :

يتفق الفقهاء على أن الإقرار يثبت به جميع الحقوق ، فكل حق يجب على الإنسان لله تعالى ، أو لآدمي آخر ، فرداً أو جماعة ، إذا اعترف به شخص أصبح ثابتاً ، ويخرج عن دائرة الخلاف أو التنازع ، سواء كان الحق في البدن أو في المال ، عيناً أو ديناً أو منفعة ، حقاً مالياً أو غير مالي ، وسواء كان في العبادات أو المعاملات المالية أو أحكام الأسرة كالنكاح والطلاق والنفقة والنسب والرضاع والعدة ، أو في المعاملات الشخصية كالوكالة وأحكام الجهاد والقتال والغنائم والفيء والأسْرِ والذمة والفداء وإجارة الأعداء بالأمان وغير ذلك .

وذكر الفقهاء بعض الضوابط التي تحدد الحالات التي تثبت بالإقرار ، ونحن نذكرها تعداداً ، فقالوا : (كل شيء جازت المطالبة به جاز الإقرار به ، كل ما يجوز الانتفاع به يصح الإقرار به ، ما يجوز الانتفاع به وتقع عليه الحيازة ، كل ما يملك الشخص إنشاءه يملك الإقرار به وما لا يملكه فإن كان مما يمكنه إنشاؤه بحال ملك الإقرار به كالنسب ، وما يوجب القود وإن كان مما يمكنه إنشاء سببه في الجملة كالأفعال الموجبة للعقوبة

جاز الإقرار به إذا لم يكن متهماً ، كل حق يلتزم به الشخص لآخر بالتصرف أو بحق كحاكم شرعي جاز الإقرار به[١]) .

وأخيراً : فهذه أهم أحكام الإقرار باختصار ، وتبقى هناك بعض الجوانب التي تحتاج لمزيد من التفاصيل ، ولها أحكام استثنائية وخاصة ، وتنفرد بشروط معينة وتقتضي دراسة مفصلة لها ، لأهميتها الفقهية والعملية في الحياة ، وأهمها الإقرار بالنسب ، والإقرار في مرض الموت ، وهي محل دراسة مستقلة إن شاء الله تعالى .

* * *

(١) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٢٤٨ ، الإقناع ٣/ ١١٥ ، الحاوي ٨/ ٢٦٥ ،و حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلى ٣/ ٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٤ .

الخاتمة

وهي خلاصة لأفكار البحث الرئيسة :

١ـ **الإقرار هو الاعتراف** ، وهو إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه عند القاضي .

٢ـ **أركان الإقرار** أربعة ، وهي : المُقِرُّ ، والمُقَرُّ له ، والمُقَرُّ به ، والصيغة ، ولكل ركن شروط .

٣ـ يشترط في **المُقِرِّ**: البلوغ والعقل والاختيار وعدم التهمة وعدم الحجر عليه ، وأن يكون جاداً .

٤ـ يشترط في **المُقَرِّ له**: أن يكون معيناً وله أهلية التملك ولو بالمآل ، وأن لا يكذب المقِر .

٥ـ يشترط في **المُقَرِّ به**: أن يكون حقاً يقره الشرع ، ومعلوماً ، وليس محالاً عقلاً أو شرعاً .

٦ـ يشترط في **الصيغة**: أن تكون صريحة أو دلالة ، لفظاً أو كتابة أو إشارة ، وأن تكون على الجزم واليقين ، ومنجزَّة لا معلقة ، وأن يكون سبب الاستحقاق مقبولاً عقلاً .

٧ـ **الإقرار** مشروع بالاتفاق لإثبات الحقوق ، وثبت في القرآن والسنة والإجماع والقياس .

٨ـ الإقرار **يظهر الحق** ، ولا يجوز الرجوع فيه إلا في الحدود .

٩ـ متى صدر الإقرار صحيحاً **التزم المقر** بما أقر به .

١٠ـ متى ثبت الإقرار عند **القاضي التزم** بالحكم بناء عليه .

١١ـ الإقرار **يقطع النزاع** وينهي الخلاف في الحق بين المتنازعين أو المتخاصمين .

١٢ـ الإقرار **حجة كاملة** في الإثبات ، وهو سيد الأدلة ، وأكمل الحجج ، ولكنه حجة ظنية .

١٣ـ الإقرار **حجة قاصرة على المقر** ، ولا يتعداه إلى غيره ، ويختلف عن الشهادة فإنها حجة متعدية ، ولذلك تقبل البينة مع الإقرار عند الحاجة ولشمول غير المقر .

١٤ـ لا تصح **تجزئة الإقرار** البسيط ، واختلف الفقهاء في تجزئة الإقرار الموصوف والمركب على قولين ، ورجحنا عدم جواز تجزئته ، للمصلحة العامة .

١٥ـ تثبت **جميع الحقوق** بالإقرار باتفاق العلماء ، وفيها ضوابط كثيرة أهمها : كل حق يلتزم به الشخص لآخر يجوز الإقرار به .

١٦ـ من أهم مباحث الإقرار التي تنفرد بأحكام معينة وشروط خاصة ، وفيها تفاصيل واختلاف بين الفقهاء ، **الإقرار بالنسب** ، **والإقرار بمرض الموت** ، وهما يحتاجان لدراسة خاصة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات ، والشكر لله تعالى على إنزال هذه الشريعة الغراء ، ونسأل الله تعالى أن يوفقنا الالتزام بها ، والعمل بما فيها ، لنحقق السعادة في الدنيا ، ونحظى برضاء الله وعونه وتوفيقه في الدنيا والآخرة ، وعلى الله التكلان .

* * *



حجية القرائن المعاصرة
في الإثبات



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي أمر بالعدل ، وأنزل الشرع لإحقاق الحق ، والصلاة والسلام على رسول الله ، المبعوث رحمة للعالمين ، الذي فصَّل الأحكام التي ترشد القاضي لفصل الخصومات ، وإنهاء النزاعات ، ومنع العدوان ، وإنصاف كل ذي حق ، ورضي الله عن الآل والأصحاب أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد :

فإن الله تعالى أنزل الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، وكلف الدولة الممثلة بالسلطة القضائية بالنظر في الخصومات التي تقع بين الأشخاص ، ليتم تطبيق الأحكام الشرعية (النصية والاجتهادية والصادرة بمقتضى السياسة الشرعية) ، لتأخذ مفهومها الصحيح والكامل في الحياة ، وتتجه للتنفيذ ، حتى لا تبقى مجرد شعارات وأحلام ودعايات ؛ لأن الإنسان كثيرًا ما يظلم أخاه الإنسان ، ويعتدي عليه ، قال الخطيب الشربيني ـ رحمه الله تعالى ـ : « إنَّ طباع البشر مجبولة على التظالم ، ومنع الحقوق ، وقلَّ من ينصف نفسه »(١) .

ولكنَّ القاضي بشر ، ولا يعلم الغيب ، فلا يستطيع أن يؤدي واجبه إلا إذا توافر لديه نوعان من العلم ، **الأول** : العلم بالأحكام الشرعية ، أو

---

(١) مغني المحتاج ، له ٤/ ٢٧٢ .

بالأنظمة والقوانين ، المكلف بتطبيقها والحكم بها ، وهو أساس تأهيله وإعداده للقضاء ، وهو أحد الشروط المطلوبة في القاضي ، **والثاني** : العلم بحقيقة الواقعة وتفاصيل القضية ، وهو ما يحصل عليه القاضي عن طريق **وسائل الإثبات المقررة** والمقبولة[١] ، وهي التي بيَّن أهميتها وضرورتَها وتوقُّفَ الحقِّ والعدلِ عليها رسولُ الله ﷺ ، فقال : « لو يُعطى الناسُ بدعواهم لادعى رجال دماءَ رجالٍ وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي رواية البيهقي : « ولكنَّ البيّنة على المدعي ، واليمينَ على من أنكر »[٢] .

والبينة لغةً : كل ما يبين الحق ويظْهره ، والبيِّنات كثيرة في العدد والتفصيل ، وأوصلها بعضهم إلى سبعة عشر دليلاً ، وبعضهم إلى خمسة وعشرين دليلاً[٣] .

وهذه الأدلة بالإجمال سبعة ، وهي الشهادة ، والإقرار ، واليمين ، والكتابة ، والقرائن ، والخبرة والمعاينة ، وعلم القاضي ، وهي المقررة في العصر الحاضر ما عدا علم القاضي الذي استبعد من الاعتماد عليه ، ونفرد في هذا البحث الإثبات بالقرائن ، وخاصة حجية القرائن أمام القضاء ، وعلى الأخص القرائن المعاصرة التي وجدت حديثًا ، ووصل إليها العلم ، واعتمدت على التِّقْنيات ، وتَقدُّم البحث العلمي .

---

(١) الحاوي ، للماوردي ٢٠/ ١٠٧ ، طرق القضاء ، الشيخ أحمد إبراهيم ص٤ .

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١٦٥٦ رقم ٤٢٧٧) ومسلم (١٢/ ٢) والترمذي (٤/ ٥٧٠) وأبو داود (٢/ ٢٧٩) والبيهقي (١٠/ ٢٥٣ ، ٦/ ٦٣) والنسائي (٨/ ٢١٨) وابن ماجه (٢/ ٧٧٨) .

(٣) انظر الفروق للقرافي ٤/ ٨٢ـ٨٣ ، الفرق ٢٣٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ١/ ١٧٤ ، ط دار الكتب العلمية ، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص٩٧ ، ووسائل الإثبات ، الدكتور محمد الزحيلي ١/ ٩٩ .

ويهدف البحث إلى التعرف على أهم القرائن المعاصرة التي ظهرت في الحياة ، وتبوأت مكاناً مهماً في التحقيق والإثبات والأحكام ، ولاتزال في توسع بسبب التقدم العلمي والتطور التقني ، وتواجه الشرع وأجهزة الأمن والتحقيق والفقهاء وشراح القانون مع مايثور حولها من نقاش شديد ، وحوار دائم في حجيتها ، ومدى صحة الاعتماد عليها ، ودرجة الاعتماد عليها في الحياة عامة ، وفي القضاء والمحاكم خاصة .

ونتناول هذا الموضوع ـ باختصار ـ في مبحثين : **الأول** في تعريف القرائن ومشروعيتها وحجيتها ، وحكمها ، **والمبحث الثاني** في تطبيقات القرائن المعاصرة في الإثبات ، ثم الخاتمة ، لنلقي الضوء على هذا الموضوع المهم نظريًا وعمليًا ، وهو بالغ الأهمية عمليًا في الحياة وأمام المحاكم ، للاعتماد على القرائن المعاصرة ، وإصدار الأحكام القضائية بناء عليها ، بعد التحقيق الجنائي ، وتقديم آراء الخبراء من الأطباء والمخبريين وغيرهم .

ومنهجي في البحث هو التتبع والاستقراء لما وصل إليه العلم الحديث ، وتأصيله شرعًا وفقهًا ، وتحليل ما جاء فيه ، وبيان آراء المجامع الفقهية والعلماء المعاصرين ، والإشارة إلى رأي القانون باختصار ، وتحديد القول الراجح والمعتمد .

ونسأل الله التوفيق والسداد ، وعليه الاعتماد والتكلان ، والحمد لله رب العالمين .

* * *



المبحث الأول

تعريف القرائن ومشروعيتها ، وحكمها

تعريف القرائن :

القرائن لغة : جمع قرينة ، وهي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه ، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة ، أو هي أمر يشير إلى المقصود ، وهي مؤنث قرين ، وهو الصاحب[(١)] .

والقرائن اصطلاحًا عند الفقهاء القدماء : هي الأمارة أو العلامة ، وهي ما يلزم من العلم به الظن بوجود غيره ، كالغيم أمارة على المطر ، وأثر الأقدام علامة على إنسان أو حيوان[(٢)] ، فالقرائن أمارات معلومة تدل على أمور مجهولة ، حتى قال الجرجاني : « القرينة في الاصطلاح أمر يشير إلى المطلوب »[(٣)] .

وعرفها العلماء المعاصرون بتعريفات كثيرة ، ومتنوعة نختار منها تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى ، وهو : « **القرينة**

---

(١) لسان العرب ٣/ ٣٣٦ ، القاموس المحيط ٤/ ٢٥٨ ، الصحاح ٦/ ٢١٨٢ ، المصباح المنير ٢/ ٦٨٦ مادة (قرن) .

(٢) الأمارة لغة هي العلامة ، لكن يفرق بينهما في الاصطلاح ، فإن كانت لا تنفصل عن الشيء كوجود الألف واللام على الاسم فهي علامة ، والأمارة قد تنفصل ، انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٧٢ ، ٢/ ١٠٥٣ .

(٣) التعريفات للجرجاني ص١١٧ ، وجاء في مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٧٤١ أن « القرينة القاطعة هي الأمارة البالغة حد اليقين » .

كل أمارة ظاهرة تقارن شيئًا خفيًا فتدل عليه »[١] .

فالقرائن أمارات معلومة ، أو علامات ظاهرة ، تدل على أمور مجهولة ، وهو ما أشار إليه أهل اللغة ، وهي تُوْجِدُ عند الإنسان علمًا بشيء يكاد أن يكون مماثلاً للعلم الحاصل من المشاهدة والعيان ، وقد يكون مصدر القرينة نص شرعي ، وقد يكون المصدر الاجتهاد والعقل[٢] .

وعرفها القانون الفرنسي في المادة (١٣٤٩) بأنها « النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معروفة إلى واقعة غير معروفة » ولم يعرفها القانون المصري والسوري ، لكن عرفها الدكتور الصدة بقوله : « القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول »[٣] .

وتقوم القرينة على أربعة عناصر أساسية :

العنصر الأول : **الأمر الظاهر** الثابت المعروف الذي تدركه الحواس ، ليكون أساسًا للاستدلال منه لوجود صفات وعلامات فيه ، وتوافر الأمارات عليه ، كالأمر المشاهد ، أو المسموع ، أو الملموس ، وهو **عنصر مادي غالبًا** .

الثاني : **الأمر الخفي** الذي لم تدركه الحواس ، لأنه من الأشياء الباطنة التي يستدل عليها بالأمارات المصاحبة للأول ، فالوقائع المادية ، والتصرفات البشرية تتألف من أمور ظاهرة ثابتة ، وتنطوي على أمور باطنة خفية تدل عليها الأمارات المقارنة لها .

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩١٤ .

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي بالقاهرة ٢/ ١٦٨ ، ووسائل الإثبات ٢/ ٤٨٩ .

(٣) الإثبات في المواد المدنية ، له ص ٢٨٣ .

الثالث : الصلة والعلاقة والارتباط بين الأمر الظاهر الثابت ، والأمر الخفي الذي أُخِذَ من الظاهر في عملية الاستنباط والاستنتاج ، وهو عنصر معنوي ، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع بالتأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القريحة ، وهذه الصلة تختلف من حالة إلى أخرى ، ولكن يشترط أن تكون قوية بينهما ، وتقوم على أساس سليم ومنطق قويم ، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال ، وإن قوة القرينة وضعفها أمر نسبي ، وتختلف فيه الأنظار غالبًا[١] .

الرابع : النتيجة وهي العلم أو غلبة الظن بالشيء المستنبط ، أو الحكم الشرعي أو العقلي الذي يتوصل إليه ، ويشمل اجتهاد الفقهاء واجتهاد القضاة وغيرهم .

مثاله : اللفظ الظاهر الذي يدل على الرضا الباطن ، للصلة بينهما ، والحكم بتوافر الإرادة في العقود ليُعتدَّ بها ، ومثل آلة القتل الظاهرة التي تدل على قصد القتل الخفي ، للعلاقة بينهما ، والوصول إلى الحكم وهو القتل العمد[٢] .

مشروعية القرائن وحجيتها :

يعتمد القاضي على البينات لإصدار حكمه ، والبينة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وأهم البينات : الكتابة والشهادة والإقرار واليمين ، فإن

---

(١) تنقسم القرائن حسب قوة دلالتها وضعفها إلى قرائن قوية حتى تصل للقطع في الدلالة كالرماد والدخان على النار ، وقرائن ضعيفة حتى تصل لمجرد الاحتمال والتخمين ، أو الكذب والافتراء عندما تخالف النقل والعقل ، كالدم على قميص يوسف ، والبكاء المصطنع من إخوته ، والمراد بالبحث القرائن القوية والقطعية دون سواها .

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٦٨ ، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩١٥ ، القواعد لابن رجب ص٣٤٢ ، تفسير القرطبي ٩/ ١٤٩ ، تبصرة الحكام ١/ ١٧٢ ، ط دار الكتب العلمية .

لم تتوافر إحدى هذه البينات المباشرة لجأ القاضي إلى وسيلة غير مباشرة ينص عليها الشارع ، أو يستنبطها الفقيه أو القاضي ، ويجعلها علامة ودليلاً على الحق وسندًا للحكم ، وهي القرائن القوية أو الأمارات الظاهرة ، فالقرائن تقوم مقام الوسائل الأخرى عند فقدها[١] .

والقرائن معتمدة من اللغة في الحقيقة والمجاز ، وفي الاستعارة ومختلف وجوه البيان ، ومعتمدة في الأحكام عامة ، وفي الإثبات خاصة ، بناء على أسس وضوابط ، وذلك في مختلف المذاهب ، فالأحكام الاجتهادية القائمة على العرف والعادة في تحقيق مصالح الناس تعتمد مباشرة على ترجيح احتمال على آخر لقيام صلة وعلاقة تؤيده ، كالتعارف في نقد الثمن بالعملة الرائجة ، ووجوب مهر المثل ، وأجر المثل ، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل بحسب العرف لقرينة الرضا والاحتكام إليه ، وإن الاعتماد على القرائن في الحياة العملية يتم في كل لحظة وثانية ، فيرى الشخص أو يسمع شيئًا ظاهرًا ، ويستدل منه على أمر باطن آخر في السيارة والبيت والثياب والأبنية وجميع المؤسسات .

ووسائل الإثبات نفسها تعتمد على القرائن فالشهادة ، والإقرار ، والكتابة ، واليمين ، كلها تفيد الظن ، وتحتمل الصدق والكذب ، ويرجح الاعتماد عليها لقرائن عدة .

ولكن الفقهاء لم يذكروا القرينة صراحة مع وسائل الإثبات إلا قليلاً ، ولم يخصصوا لها باباً مستقلاً ، ولكنهم جميعًا ذكروها عرضًا في كثير من الأبواب والفصول والأحكام ، واستندوا إليها في القضاء والحكم دون استثناء ، فالفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة ،

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ، للشيخ محمد شلتوت ص٢١١ .

ويختلفون في التفاصيل بين موسع ومضيق[١] .

ولعل السبب في عدم تصريح الفقهاء بمشروعية القرائن وحجيتها في الإثبات ، هو الاحتياط والتحرز وسد الذرائع ؛ لأن استعمال القرائن يحتاج إلى صفاء الذهن ، وحدة الفكر ، ورجحان العقل ، وزيادة التقوى والصلاح والإخلاص ، وإلا انحرف بها صاحبها ، وأصبحت أداة للظلم ، ووسيلة للتعسف والاضطهاد .

واختلف الفقهاء في التصريح بمشروعية القرائن على قولين :

القول الأول : جواز القضاء بالقرائن ، وصرح به بعض العلماء من الحنابلة والمالكية والشافعية والحنفية ، والإباضية والزيدية والظاهرية ، وقال به دلالةً أغلب الفقهاء ، واستخرجوا قرائن كثيرة ودونوها في كتبهم ، واستنبط القضاة علامات جمَّة على الوقائع والأحداث وحكموا بها ، وصرحوا بكثير من الأمارات وعللوا بها الأحكام القضائية[٢] .

القول الثاني : منع القضاء بالقرائن ، وصرح به بعض الفقهاء[٣] .

---

(١) يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله تعالى : « ومما ينبغي المسارعة إليه في هذا المقام أن الناظر في كتب الأئمة يرى أنهم **مجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن** في الحكم والقضاء ، وأن أوسع المذاهب في الأخذ بها مذهبا المالكية والحنابلة ، ثم الشافعية والحنفية » الإسلام عقيدة وشريعة ص٤٦٩ ، وانظر : الطرق الحكمية ص٩٧ ، تبصرة الحكام ١/ ١٧٣ ، ٢/ ٨٦ وما بعدها ، ١٠٤ ط دار الكتب العلمية .

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٧٣ ، الطرق الحكمية ص٩٧ ، ٢١٢ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥٤ ، معين الحكام ص١٦١ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٨ ، التاج المذهب ٤/ ١١٤ ، شرح النيل ٧/ ٥٤٨ ، المحلى ٨/ ٢٥٧ ، ١٠/ ١٤٩ ، الفروق للقرافي ٤/ ٧٥ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٢٦ ، مختصر المزني ٥/ ٢٢٧ ، المهذب ٥/ ٥٤٢ وما بعدها ، ٥٧١ .

(٣) تكملة رد المحتار ٧/ ٤٣٧ وما بعدها ، البحر الرائق ٧/ ٢٠٥ ، أحكام القرآن ، للجصاص ٤/ ٣٨٥ ، والمراجع الآتية في الأدلة .

واستدل القائلون بمشروعية القضاء بالقرائن بالكتاب والسنة والمعقول ، فمن الكتاب قوله تعالى في قصة يوسف : ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ ﴾ [يوسف : ١٨] ، فجعل إخوة يوسف الدم على القميص علامة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف ، وهذه قرينة ، ولكن عارضتها قرينة أخرى أقوى منها وأظهر وتكذِّب الأولى ، وهي أن القميص كان سليمًا ، فاستدل يعقوب عليه السلام من سلامة القميص على كذبهم ، وقال لهم : « متى كان الذئب حليمًا يأكل يوسف ولا يخرق القميص ؟ » فاستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في الفقه والقضاء[١] .

وقال تعالى في قصة يوسف أيضًا : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾ [يوسف : ٢٦ـ٢٨] ، فجعل الله تعالى شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين ، وتوصل الزوج من ذلك إلى تصديق يوسف وتكذيب زوجته ، واعتمد على أن شق القميص من الخلف أمارة وسبب للحكم بذلك ، وهذا دليل على مشروعية العمل بالقرائن عند عدم البينات الأخرى[٢] .

وقال تعالى : ﴿ وَعَلَٰمَٰتٍۚ وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾ [النحل : ١٦] ، فجعل الله تعالى العلامات وأمارات الطرق ، ومواقع النجوم ، دليلاً ومرشدًا إلى

---

(١) تفسير الطبري ١٢/ ١٦٣ ، تفسير القرطبي ٩/ ١٤٩ ، الكشاف ٢/ ٣٠٨ ، تفسير ابن كثير ٢/ ٤٧١ .

(٢) تفسير الطبري ١٢/ ١٩٥ ، تفسير القرطبي ٩/ ١٧٢ ، الكشاف ٢/ ٣١٤ ، تفسير ابن كثير ٢/ ٤٧٥ ، وانظر : تبصرة الحكام ٢/ ١٧٣ .

اهتداء الناس في طرقهم في البر والبحر ، وهذه الأمارات أمور مادية قائمة بذاتها ، وتعتبر سبيلاً ومنهجًا للاستدلال بها على أمور أخرى في السفر ، وحتى للاستدلال للقبلة في الصلاة[(١)] .

وقال تعالى : ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾ [الفتح : ٢٩] ، فالسيما هي العلامة التي يحصل بها تمييز شخص عن آخر ، فجعل الله تعالى العلامة في الوجوه من أثر السجود دلالة على تقواهم والثناء عليهم لكثرة تعبدهم بالليل والنهار[(٢)] ، ومنها علامات المؤمن والمنافق .

وقال تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فجعل الله الحيض علامة وقرينة على براءة الرحم من الحمل ، وبنى على ذلك أحكامًا ، فأجاز للمطلقة أن تتزوج ، فدل ذلك على جواز العمل بالقرائن[(٣)] ، والآيات التي تدل على القرائن والعمل بها كثيرة .

ومن **السنة** قوله ﷺ : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر »[(٤)] ، فالفراش قرينة على المخالطة المشروعة ، وإنزال ماء الزوج في رحم الزوجة ، وتكوين الجنين له ، فيكون الولد للزوج ، ويثبت نسبه منه ؛ لأن الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة ، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال ، فالفراش قرينة ،

---

(١) تفسير الطبري ١٤/ ٩٢ ، تفسير القرطبي ١٠/ ٩٢ ، الكشاف ٢/ ٤٠٤ ، أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١١٤٨ ، وانظر : الطرق الحكمية ص٧٥ .

(٢) تفسير القاسمي ٩/ ٩٠ ، تفسير ابن كثير ٤/ ١٧١ ، تفسير القرطبي ١٦/ ٢٩٤ .

(٣) الطرق الحكمية ص٧٥ .

(٤) أخرجه الجماعة عن بضعة وعشرين صحابيًا ، انظر : البخاري ٦/ ٢٤٨١ رقم ٦٣٦٨ ، ومسلم ١٠/ ٣٧ رقم ١٤٥٨ ، سنن أبي داود ١/ ٥٢٨ ، الترمذي ٦/ ٣١٠ ، النسائي ٦/ ١٤٦ ، ١٨٠ ، ابن ماجه ١/ ٦٤٦ ، أحمد ١/ ٧٥ ، ٢/ ١٧٩ ، ٦/ ٢٧ .

وحكم الرسول ﷺ بثبوت النسب به ، فيكون العمل بالقرينة مشروعًا وجائزًا في ثبوت الأحكام[١] .

وسأل رجل رسول الله ﷺ عن اللقطة ؟ فقال : « اعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرّفها سنة . . . ، فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها فادفعها إليه »[٢] ، فجعل معرفة الوعاء والرباط والعدد دليلاً على صحة قول مدعي اللقطة ، وجعل وصفه اللقطة قرينة مصاحبة وملازمة لها تقوم مقام البينة ، وهو دليل على مشروعية القضاء بالقرائن[٣] .

وأتى النبي ﷺ أهل خيبر ، واتفق معهم على أن يجلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم ، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحَلَقة (السلاح) . . . ، فغيَّبوا مَسْكاً (جرة) فيه مال وحُلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير ، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي بن أخطب : « ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير ؟ » فقال : أذهبته النفقات والحروب ، فقال رسول الله ﷺ : « العهد قريب ، والمال أكثر من ذلك ؟! » فدفعه إلى الزبير ، فمسه بعذاب ، فقال : رأيت حييًا يطوف في خربة هاهنا ، فذهبوا فطافوا به فوجدوا المسك في

---

(١) انظر : نيل الأوطار ٦/ ٣١٣ ، معالم السنن للخطابي ٣/ ١٨٠ ، الطرق الحكمية ص٢٢٧ ، المبسوط ١٧/ ١٦١ ، الوجيز ، للغزالي ٢/ ١٦٢ ، شرح المحلي على المنهاج ٣/ ١٦ ، شرائع الإسلام ٢/ ٢٣٠ .

(٢) أخرجه البخاري ١/ ٤٦ رقم ٩١ ، ومسلم ١٢/ ٢١/ ٢٥ ، وأبو داود ١/ ٢٦٠ ، والترمذي بشرح ابن العربي ٦/ ١٣٨ ، وابن ماجه ٢/ ٨٣٨ ، والوكاء : الخيط الذي يشد به الوعاء ، العفاص : الوعاء الذي تكون فيه اللقطة .

(٣) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٩٦ ، الطرق الحكمية ص١٠ ، ٩٨ ، ٢١٥ ، بداية المجتهد ٢/ ٥٠٩ ، منح الجليل ٤/ ١١٧ ، مواهب الجليل ٦/ ٧٠ ، معين الحكام ص ١٣٠ ، بدائع الصنائع ٦/ ٤٥٣ ، المهذب ٣/ ٦٣٥ .

الخربة[١] ، فالنبي حكم بالقرينة ، وهي قرب العهد وكثرة المال على كذب الشخص ، وعدم تصديقه في نفاذ المال ، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن والاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة[٢] .

وقال رسول الله ﷺ : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن » قالوا : يا رسول الله ، فكيف إذنها ؟ قال : « أن تسكت » وفي رواية : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن ، وإذنها صماتها »[٣] فجعل صمات البكر دليلاً على الرضا ، والصمات أو السكوت قرينة ، ولذلك يجوز الاعتماد على القرائن ، بل هو من أقوى الأدلة في الحكم بالقرائن[٤] .

والأحاديث الشريفة التي تأخذ بالقرائن وتعمل بها كثيرة جدًا في القيافة ، والسلب ، والبلوغ ، والقسامة ، والدية ، والإذن بالدخول ، وغير ذلك .

ومن المعقول فإن الظواهر تدل على البواطن ، والأعيان تدل على مضمونها ، والصفات الظاهرة تدل على الموصوفات ، وإن الله تعالى نصب الآيات القرآنية الدالة عليه وعلى وحدانيته وأسمائه وصفاته ، وأمر بالنظر في آفاق الكون المحسوس للاستدلال على وجوده وعظمته ، وأنها دليل على عدله وإحكامه ، لأن العلامة الظاهرة تستلزم مدلولها دون

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ١٤١ .

(٢) انظر : معالم السنن للخطابي ٤/ ٢٣٥ ، الطرق الحكمية ص٦ ، تبصرة الحكام ٢/ ١٧٤ .

(٣) أخرجه البخاري ٥/ ١٩٧٤ رقم ٤٨٤٣ ، ومسلم ٩/ ٢٠٢ رقم ١٤١٩ ، وأبو داود ١/ ٣٢٧ ، والنسائي ٦/ ٦٩ ، والترمذي ٤/ ٢٤٠ ، وابن ماجه ١/ ٦٠١ .

(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/ ١٩٠ ، قواعد الأنام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٣٧ ، تبصرة الحكام ٢/ ١٠٦ ط دار الكتب العلمية .

أن تنفك عنه ، فمتى وجد الملزوم وجد لازمه ، ومتى وجدت علامة الحق ثبت الحق ، ولم يتخلف ثبوته عن أمارته ، وإن الحكم بغيره يكون حكمًا بالباطل .

وإن إهدار الأمارات والعلامات بالكلية يعطل كثيرًا من الأحكام ، ويضيع كثيرًا من الحقوق ، مع تطور الأساليب في ارتكاب الجرائم ، وألاعيب المعاملات ، فكان الاعتماد على القرائن ضرورياً في الحياة ، وفي القضاء ، وإلا عجز الناس عن إثبات الحقوق ، والكشف عن الحقائق ، والتعرف على مرتكبي الجرائم ، فيشل القضاء ، وتضيع الحقوق ، وهذا مخالف لمقاصد الشريعة التي تأمر بالعدل والإنصاف ، وتحرص على حفظ الحقوق ، وحماية الأعراض والدماء والأموال(١) .

وإكمالاً للموضوع نشير باختصار إلى أدلة المانعين للقضاء بالقرائن ، مما يدل على حرصهم على إحقاق الحق ، وتخوفهم من استغلال القرائن في الأحكام .

فمن **الكتاب** قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء : ٣٦] ، وقوله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾ [النجم : ٢٨] ، وقوله تعالى : ﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ ﴾ [النجم : ٢٣] ، ولكن هذه الآيات عامة ، ولا تتعارض مع الأخذ بالقرائن القوية دون الضعيفة ، فالظن نوعان : قوي يعمل به ، وضعيف لا يعتمد على أسس ودلائل ، فلا يعمل به ، وإن الظن المنهي عنه هو الظن في العقيدة التي لا تثبت به بالاتفاق .

ومن السنة قال رسول الله ﷺ : « لو كنت راجمًا أحدًا بغير بينة

---

(١) الطرق الحكمية ص٧٤ ، قواعد الأحكام ٢/ ١٣٧ ، تبصرة الحكام ١/ ١٧٣ ط دار الكتب العلمية .

لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها »[١] ، فهنا ظهرت أمارات وقوع الزنا ، ولم يقم عليها الحد ، فلا يعمل بالقرائن ، ولكن الحدود تُدرأ بالشبهات ، وأن هذه الأمارات ضعيفة في وقوع الزنا بحيث يثبت بها الحكم بالحد .

واستدل المانعون بأن النبي ﷺ لم يعتبر الشبه ، وهو قرينة ظاهرة ، في قصة سعد بن أبي وقاص وعبد ابن زمعة[٢] ، فألحق النسب بالفراش ، وليس بالشبه ، ويرد على ذلك أن هذه القرينة معارضة للنص الصريح في الحديث السابق : « الولد للفراش » ، وقالوا: إن النبي ﷺ لم يعتبر قرينة الشبه في قصة المتلاعنين[٣] ، والجواب: أنه وجد المعارض الأقوى ، وهو أيمان اللعان ، وكذا في قصة الغلام الأسود[٤] .

واستدل المانعون بالمعقول بأن القرائن ليست مضطردة الدلالة ، ولا منضبطة ، فقد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف ، فلا يثبت بها حكم ، والجواب: أن القضاء بالقرائن يقتصر على القوية التي لا يشك في دلالتها على المقصود ، وإن طروء الضعف على القرائن فيما بعد لا يؤثر ، لأن العبرة وقت القضاء ، وإن بقية وسائل الإثبات ليست قطعية بل ظنية ، وقد يطرأ عليها الضعف كاكتشاف التزوير في الكتابة والشهادة ، والكذب في الإقرار ، ومع ذلك فلا ينقض الحكم بعد صدوره برجوع الشهود مثلاً عن شهادتهم ، أو برجوع المقر ، أو بإنكار الكتابة .

---

(١) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٥٥ ، وإسناده صحيح ورجاله ثقات ، وورد معناه في قصة المتلاعنين الآتية .

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ٧٢٤ رقم ١٩٤٨ ، ومسلم ١٠/ ٣٧ رقم ١٤٥٧ .

(٣) أخرجه البخاري ٥/ ٢٠٣٤ رقم ٥٠٠٤ ، ومسلم ١٠/ ١٣٠ رقم ١٤٩٧ ، والنسائي ٦/ ١٤١ ، وابن ماجه ٢/ ٨٥٥ .

(٤) أخرجه البخاري ٥/ ٢٠٣٢ رقم ٤٩٩٩ ، ومسلم ١٠/ ١٣٣ رقم ١٥٠٠ .

الترجيح والأمثلة :

يبدو ترجيح القول الأول لصحة أدلته وقوتها في إثبات مشروعية القرائن ، وأن نصوص القرآن والسنة الصحيحة أثبتت العمل بالقرائن والأمارات الظاهرة ، وأنه لا يخلو كتاب فقهي منها ، ولا يبعدها عمليًا فقيه واحد أو قاض ، وإن أنكرها أحد الفقهاء فسرعان ما يذكر الأحكام الفقهية القائمة على القرائن والأمارات والعلامات ، والأمثلة أكثر من أن تحصى ، وتتعدد وتتكرر بحسب العرف والعادة والعصر والتقدم العلمي ، ولا ينكر أحد أهميتها وفائدتها في القضاء ، لشدة الحاجة إليها عند فقدان الدليل ، وأنها نافعة في الوصول إلى الحقيقة وإحقاق العدل ، وإنصاف المظلوم وإلا تعطلت الأحكام ، وضاعت الحقوق إما لفقدان الدليل المباشر ، وإما لقدرة المعتدي على التمسك بظواهر الأمور ، ولذلك قال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ : « فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثمَّ شرع الله ودينه ، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها . . . ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له »[(١)] ، والقضاء بالقرائن يتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس ، وإيصال الحقوق إلى أصحابها ، وإخلاء العالم من الفساد[(٢)] .

ومن الأمثلة الفقهية والقضائية باتفاق المذاهب : الحكم لراكب الدابة على ماسك الزمام ، والحكم بوضع اليد عند عدم البينة ، والحكم بِحمل البعير لصاحبه ، وبالركاز حسب العلامات ، والأكل من الهدي المنحور

---

(١) الطرق الحكمية ص١٤ ، وانظر : قواعد الأحكام ١/ ٤ .

(٢) وسائل الإثبات ٢/ ٥١١ .

المُشْعَر بالفلاة ، والإذن للوكيل بدفع الثمن ، والحكم بموت المفقود بموت أقرانه ، وعدم قبول الجهل بالأحكام لمن يقيم بدار الإسلام ، والحكم بإسلام اللقيط إذا وجد بدار الإسلام ، والحكم بإسلام الميت في دار الإسلام ، والإذن للمستأجر بإدخال الضيوف والمبيت عنده ، وجواز وطء المرأة التي تهدى إلى الرجل ليلة الزفاف ، والحكم بالجدار لمن اتصل بناؤه به ، أو لذي التزين ، أو التجصيص ، أو لمن إليه القِمْطُ في بيت الخُصِّ ، واتفقت المذاهب على القول بالقسامة التي تعتمد على اللوث ، وهي قرينة على القتل .

وقال الحنفية والحنابلة بالحكم بالنكول عن اليمين وهي قرينة كالإقرار، وقال الجمهور بمنع المريض مرض الموت من التصرف ، وأنه بحكم الوصية، وأجازوا بيع التعاطي ، وقال الحنفية والمالكية بوجوب كامل المهر بالخلوة ، وغير ذلك من القرائن العديدة التي يقضى بها في كل مذهب(١) .

وقال المالكية والحنابلة بإثبات حد الزنا بالحبل من المرأة غير المتزوجة إذا كانت مقيمة ، وليس عليها علامات الإكراه ، وقالوا بإثبات حد الخمر على من وجد منه رائحة الخمر ، أو ثبت أنه قاءها ، وقال الحنابلة بثبوت حد السرقة إذا وجدت المسروقات عند المتهم ، وقال المالكية بإثبات إخراج المسروق من الحرز بالإقرار أو بقرائن الأحوال .

وعمل الحنفية بالنكول في الدماء ، فأثبت أبو حنيفة القصاص بالنكول فيما دون النفس، وأوجب الصاحبان الأرْشَ بالنكول في النفس وما دونها(٢) .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في وسائل الإثبات ٢/ ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، تبصرة الحكام ٢/ ٨٦ـ١١٤ ، ط دار الكتب العلمية .

(٢) وسائل الإثبات ١/ ٥٣٤ ، ٥٣٧ والمراجع المشار إليها من كتب المذاهب .

حكم القرائن :

يختلف الأثر المترتب على القرينة **بحسب أنواعها** ، فالقرائن الثابتة بالنص يجب العمل بها قطعًا ، وكذا القرائن القطعية التي نص عليها الفقهاء يلزم القاضي الحكم بموجبها إذا ثبتت عنده ، أما القرائن القضائية التي تعتمد على اجتهاد القاضي واستنتاجه فتعتبر دليلاً في الإثبات متى اقتنع بها ، وغلب على ظنه صحتها .

والقرائن وسائل احتياطية لا يلجأ إليها القاضي إلا عند فقد الأدلة والحجج الظاهرة أمامه ، أو إذا كانت الأدلة المقدمة غير مقنعة أو غير كافية .

والقرائن وسائل غير مباشرة في الإثبات ، لأنها تثبت بالاستنتاج والاستنباط من غيرها ، كوجود سند الدين مع المدين فإنه يدل على دفع الدين ، ووضع اليد على العين يدل على ملكية صاحب اليد ، ولذلك يجب الاحتياط في الاستنباط ، وعدم التوغل في الاستنتاج المفرط ، قال ابن القيم : « وإن توسَّع القاضي وجعَل معوَّله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع الظلم والفساد »[١] .

كما تلعب القرائن دورًا كبيرًا في **ترجيح الأدلة والبينات عند التعارض** ، ليعمل بالراجح والأقوى[٢] .

القرائن في القانون :

اتفقت جميع الأنظمة والقوانين المعمول بها اليوم على الأخذ بالقرائن ، وقسموها إلى **قرائن قانونية** ، وهي التي وردت في نص

---

(١) الطرق الحكمية ص١٠٨ .

(٢) وسائل الإثبات ١/ ٥١٦ ، وانظر : قواعد الأحكام ٢/ ١٣٩ ، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩١٥ ، تهذيب الفروق ٤/ ١٦٧ .

القانون ، وتعفي صاحبها من الإثبات ، ويجب على القاضي الحكم بمقتضاها ، مثل منع بيع المتنازع فيه إلى أحد القضاة ، والأمر المحكوم به أو حجية الأمر المقضي ، والتقادم في براءة ذمة المدين . **والقرائن القضائية** التي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى والمخاصمة ، وهي أقل درجة ومرتبة من السابقة ، وتأخذ قوة الشهادة في القانون ، ويعتمد القاضي الجنائي بشكل رئيسي ومباشر على القرائن في إثبات الجنايات والجنح والمخالفات ، ويطلق القانون للقاضي الجنائي حريته في الاقتناع بأي دليل كان ، والمرجع إلى تقديره وقناعته[١] .

ومنها ما نص عليه المشرع في القرائن والدلائل في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي في المواد (٣٠ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ١٠٥) في قرائن وآثار وعلامات ودلائل التلبس بالجريمة ، ثم معاينة الآثار المادية للجريمة والحفاظ عليها لكشف الحقيقة ، وهو مانصت عليه المادة (١٣٤٩) من القانون المدني الفرنسي ، والمواد (٩٧ ـ ١٠٠) من قانون الإثبات المصري ، والمواد (٣٤ ، ٣٥ ، ١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، والمواد (٨٩ ـ ٩٢) في قانون البينات السوري ، والمادة (١٧٤٠) من مجلة الأحكام العدلية[٢] .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ، المادتان ١٧٤٠ـ١٧٤١ ، قانون الإثبات المصري ، المادتان ٩٩ـ١٠٠ ، قانون البينات السوري المواد ٨٩ـ٩٢ ، قانون الإثبات الإماراتي ، المواد ١٧ ، ٤٨ـ٥ ، وانظر : الإثبات في المواد المدنية ، د . مفلح القضاة ص٢٦٠ـ٢٨٨ ، التنظيم القضائي ، محمد الزحيلي ص٤٢٤ ، موجز أصول الإثبات ، مرقس ص١٨٦ وما بعدها ، الإثبات ، الصدة ص٣٠١ ، أصول القانون ، السنهوري ص٤١٧ .

(٢) وانظر تطبيقات الاعتماد على القرائن المعاصرة في طعون المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات في : قضاء الحدود والقصاص والديات للقاضي حسن حمادي ، رسالة ماجستير ص ٣٨٤ ، ٣٨٦ (قرينة امتناع المتهم عن إعطاء عينة من دمه =

المبحث الثاني

تطبيقات على القرائن المعاصرة في الإثبات

تقدم العلم في العصر الحاضر تقدمًا باهرًا ، وحقق ابتكارات عديدة ، واكتشافات لا حصر لها ، واستعان بالآلات والتقنيات الحديثة على **معرفة حقائق الأشياء بدقة متناهية** ، وكشف خبايا الموجودات المادية ، وعرف تركيبها ، وأصبحت حقائق علمية ثابتة ، لا مراء ولا جدال فيها ، ولا يزال العلم في تطور وتقدم وازدهار .

وهذه الآلات والأدوات **تبين الواقع وتكشفه** ، فإذا أثير نزاع أو اختلاف ، وثبتت هذه الحقائق أمام القاضي ، فإنها تحقق النوع الثاني المطلوب توافره فيه ، كما ذكرنا في المقدمة ، وهو **العلم بحقيقة الواقعة** ، مما يوجب عليه ويلزمه ـ شرعًا وعقلاً ونظامًا وعرفًا ـ أن يعتمد عليه ، ويحكم به ، ويعتبره وسيلة للإثبات القضائي .

ونسارع إلى القول: إن **القاضي الجنائي** أكثر اعتمادًا وحاجة للقرائن من القاضي المدني ، لأن الجنايات والجنح والمخالفات لا تثبت بالكتابة

= للتحليل ، وقرينة كثرة السوابق ، وقرينة الرائحة ، والقيء للخمر) ، ص ٣٨٧ في تقدير الدليل المستمد من أقوال الطبيب ، ص ٣٨٩ بإرسال عينة من دم المتهم إلى المختبر الجنائي لفحصها ، ص ٤١٢ وجود قطع الطابوق التي قذف المجني عليه بها قرب جثته ، وتطابق الصفة التشريحية (الطبية) مع الكيفية الموصوفة في جريمة القتل .

نهائيًا ، ويندر فيها استعمال اليمين ، ويقل فيها الإقرار ، وتبقى الشهادة ، ولكن كثيرًا ما يتخفى مرتكب الجريمة عن أعين الناس ، فتقل الشهادة ، فلا يبقى إلا القرائن للاعتماد عليها والاستفادة منها .

وإن **القرائن كثيرة جدًا** ، ولا تدخل تحت الحصر ، سواء كانت علمية أو اجتهادية وكل منها يحتاج لبحث مستقل ، ولذلك نعدد بعض القرائن إجمالاً ، ونفصل بعضها ، ثم نبين الشروط التي يجب توافرها في القرينة حتى يصح الإثبات بها ويجب أن يتوافر في القرائن المعاصرة جميع العناصر التي ذكرناها في المبحث الأول عن القرائن عامة ، ويجب أن تتوافر فيها الشروط السابقة في القرائن عامة بالتحقق من الأمر الظاهر الذي تدركه الحواس ، والصلة بينه وبين الأمر الخفي الذي تدل عليه القرينة ، ليتحقق الارتباط بين الأمرين في تحصيل العلم أو غلبة الظن للمحقق أو القاضي ، لبناء الحكم الشرعي أو القانوني على الفاعل ، مع شروط كثيرة في كل قرينة على حدة ، من التحليل أو التصوير ، أو الأشياء المادية لآثار الفعل ، وشروط الخبرة والدقة والثقة في المشاركين في التحليل والتصوير وضبط الوسائل المستعملة ، وبما يتفق مع المعطيات العلمية في كل فن أو اختصاص ، بحسب كل قرينة على حدة كما سيرد تفصيله بإيجاز ، ثم نؤكده في نهاية هذا المبحث .

ولا يوجد نص قانوني خاص بالقرائن المعاصرة ، وإنما تطبق فيها النصوص السابقة التي ذكرناها في المبحث الأول .

أولاً : بعض القرائن إجمالاً :

١ . صورآلة التصوير :

إن الشهادة تعتمد على العين الباصرة التي ترى الواقعة ، ثم ينقلها الشاهد إلى القاضي، وإن آلة التصوير ـ وخاصة في العصور الأخيرة ـ أكثر

دقة في التقاط الصور التي تبين الواقعة ، أو الشخص ، أو التصرف ، أو العملية التي تطرح أمام القاضي ، فتعتبر قرينة قوية في الإثبات ، ولولا التدخل البشري في التصوير ، واحتمال التزوير والتلاعب ، لكانت الصورة قرينة قطعية تفيد اليقين في إثبات ما ورد فيها ، ولكنها تخضع للفحص والتدقيق من القاضي والمختصين للتأكد منها ، ومن ذلك آلات التصوير الدقيقة المنتشرة الآن في المؤسسات والدوائر والجمعيات والأسواق والطرقات ، وتعتبر وسيلة وحيدة في مخالفة السير .

٢ . **صوت آلة التسجيل** :

إن الإنسان يعتمد على الأذن لسماع ما يجري حوله ، وإنَّ آلة التسجيل **أكثر دقة في التقاط الذبذبات والأصوات** من الأذن البشرية ، ولكن يد الإنسان تعبث بها ، وتتدخل في إفسادها ، فإذا سجلت آلة التسجيل أصوات الأشخاص ، أو الأشياء ، وعرضت المادة المسجلة على القاضي أو المحكم أو الخبير ، بحث واجتهد للتدقيق في نقائها وبعدها عن العبث ، لتكون قرينة مؤثرة في قناعته في بيان الحق ، وتحديد المطلوب من الصوت ، ومن ذلك الصندوق في الطائرة الذي يسجل تحرك الطائرة وأجهزتها لمعرفة مصدر الخلل ، وتصدر النتائج حسب ما ورد فيه .

٣ . **الصوت والصورة في كاميرة الفيديو** :

وهي جهاز لاقط للصوت والصورة معًا ، مع رصد كافة التحركات في الواقع ، وقد تطورت تطورًا مذهلاً ، بحيث تكشف الحقائق بدقة متناهية ، ولكنها تعمل تحت إشراف الإنسان الذي يستطيع التلاعب والتزوير فيها ، في إعادة تركيب الصورة ، أو الحذف ، أو الإضافة ، وهي تجمع بين آلة التصوير وآلة التسجيل معًا ، فإن كانت مجردة من العبث ، فإنها تثبت الوقائع بصورة دقيقة ، ولكن مع الاحتمالات

السابقة ، فإنها تبقى مجرد قرينة ، ويجب على القاضي والخبير أن يتأكدا من سلامتها في تصوير الواقع وتسجيله .

والحالات السابقة تعتبر قرينة مقبولة ، ولكنها لا يعتمد عليها إلا إذا توافرت عناصر الحماية من التزوير والتقليد ، والتلاعب فيها .

وإنها وإن كانت ضعيفة أحيانًا ، أو في نظر بعض العلماء ، فإنها تفيد كثيرًا في عرضها على أصحابها مما يدفعهم إلى الإقرار والاعتراف ، أو يوقعهم في الحرج والارتباك ، والقلق والخوف ، فيتعثرون في كلامهم ، مما يثير قرائن أخرى عليهم في التهم الموجهة إليهم .

٤ . حركات الكلاب البوليسية :

يمتاز الكلب عامة بحاسة الشم النافذة والقوية ، التي تفوق حاسة الشم عند الإنسان بأضعاف مضاعفة ، مع جانب الذكاء والفطنة عند الكلب ، وقام الإنسان اليوم على تسخير هذه الموهبة لتدريب الكلاب البوليسية للتعرف على المجرمين عن طريق حاسة الشم القوية التي تمتاز بها الكلاب المدربة تدريبًا قويًا ، وخاصة اليوم في كشف تهريب الأفيون وسائر المخدرات .

وأثبتت التجارب العلمية أن الكلب يمكنه التعرف على الجاني بما لديه من حاسة الشم القوية بالتقاط رائحة الأشخاص وثيابهم وأثرهم على الأرض في مكان وقوع الجريمة ليقوم الكلب بتتبع آثار هذه الرائحة ، أو للتعرف على صاحبها ضمن المتهمين ، أو عند وضع المتهم بين مجموعة لا صلة لهم بالجريمة ، فيتعرف الكلب على المتهم بينهم ، وخاصة إذا أحسن تدريبه ، وتهيئة الجو المناسب له ، وعدم إرهاقه ، وتكون النتيجة أفضل إذا كانت القطعة المقدمة له أكثر التصاقًا بالجسم .

ويتم الاستفادة من الكلاب البوليسية للقبض على الجناة ، والتحقيق

معهم ، لتكون قرينة مساعدة لرجال الشرطة والأمن من معرفة رأس الخيط للتحقيق والقبض على المشتبه بهم ، ويقتصر عمل الكلاب البوليسية على الجانب الجنائي ، ويندر استعماله في الجانب المدني[١] .

٥ . **عمليات الوسائل الإلكترونية :**

تطورت تقنية المعلومات اليوم تطورًا مذهلاً ، وجرى تطبيقها واستخدامها عمليًا ، وتستخدم لإبرام العقود ، والوفاء بالالتزامات ، وآليات الدفع النقدي ، والخدمات المصرفية ، والبطاقات الإلكترونية ، وتبادل البيانات التي تتصل بالذمة المالية ، وإجراء مختلف التصرفات القانونية والشرعية ، وتطورت إلى التجارة الإلكترونية الدولية ، ونقل التكنولوجيا ، والتوريد والصيانة ، ورخص الاستخدام .

ويثار البحث حول الاعتماد عليها في الإثبات إذا حصل نزاع بين الطرفين ، أو إنكار لحق أو تصرف ، أو التوقيع الرقمي ، أو التوقيع الإلكتروني أو التشفير .

وتتوقف النتيجة بالقبول أو الرفض على صحة التأكد من العمليات الفنية ، والأجهزة المستخدمة ، ومفرزات تقنية المعلومات ، ورأي الخبراء والفنيين المختصين في هذا المجال ، ليعتمد القاضي على رأيهم ، ويكوِّن قناعة كافية في حل الخلاف وإصدار الحكم .

وحصل اتجاه دولي عريض نحو الاعتراف بحجية المراسلات الإلكترونية ، والاعتراف بحجية الملفات المخزنة في النظم ، وقبول

---

(١) البوليس والكشف عن الجريمة اليوم ، رجينلد موريش ، ترجمة اللواء عبد المنصف محمود ص١٢٠ ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، عبيد ص١٦٥ ، حجية القرائن ، عزايزة ص٢٠٠ .

الإقرار بصحة التوقيع الإلكتروني ، ليكون معتمدًا في الإثبات القضائي أمام المحاكم .

ثانيًا : بعض القرائن التفصيلية :

نذكر أهم الوسائل المعاصرة :

١ . **الطب الشرعي** : **وهو فرع من العلوم الطبية** :

ويختص بإبداء الرأي في النواحي الطبية التي تهم القاضي والمحقق في الدعاوى ، مما يمكن إثباته بالفحوصات الطبية أو تشريح الجثة ، وذلك أن **الطب تقدم تقدمًا رائعًا** ، سواء في التشخيص أو في الجراحة ، وفي معرفة تركيب الإنسان ، والأعراض التي تنتابه ، والأسباب التي تؤثر عليه ، والنتائج التي تترتب عليها ، والعوامل التي تساعدها ، وكذلك تقدمت الآلات الدقيقة والحساسة في العمليات الجراحية ، والأجهزة الطبية لقياس الحواس والغدد ، وسائر أعضاء الجسم ، بحيث يستطيع الطبيب تحديد الأسباب والمسببات ، ليقدمها للقاضي الذي يرتب عليها الأحكام الشرعية أو القانونية ، ولذلك سمي الطبيب المختص بذلك **بالطبيب الشرعي** أي الذي يقدم معطيات ودراسات تترتب عليها أحكام شرعية ، ويدرس في كلية الطب مساق الطب الشرعي أو الطب العدلي .

فمثلاً تحديد **سبب الوفاة** هل هي طبيعية (بدون مؤثر خارجي) أو غير طبيعية ، وبيان السبب كالسم أو الضرب ، أو الخنق ، أو الصدم ، وهل كانت انتحارًا أو نتيجة اعتداء ، وحتى معرفة نوع السلاح الذي استخدم في القتل ، ومصدره ، والمسافة بين المعتدي والمجني عليه ، وكثيرًا ما يلجأ الطبيب لتشريح الجثة لمعرفة الحقيقة .

ومثله تحديد **وقت الوفاة** قبل ساعة أو أكثر ، ويوم أو أكثر ، وشهر أو أكثر ، وهذا يحل المشكلة الفقهية العويصة التي حيرت العلماء ، ثم

اختلفوا في حكمها ، وهي توريث الغرقى ، والهدمى ، والحرقى ، أي الأقارب الذين يرثون من بعضهم إذا ماتوا بأحد هذه الأسباب الجماعية ، أو غيرها كالتسمم الآن ، ويوجب الشرع معرفة الميت والحي للتوارث ، وإلا فلا توارث بينهم عند الجمهور ، ويرث بعضهم بعضًا من تلاد المال عند الحنابلة[١] ، والآن تحل المشكلة العويصة بسهولة بتحديد وقت موت السابق واللاحق طبيًا .

ومثله تحديد **مقدار الضرر** الذي أصاب الجسم للتعويض ، ومقدار نقص الحواس ، أو فقدانها ، للحكم بالأرش أو الدية أو الحكومة ، وهل الإصابة ستسري لسائر الأعضاء والجسم ، وهو ما يعرف فقهًا **بالسراية** ، وهل تحتمل الإصابة المضاعفة أم لا ؟ وهو ما يعرف بالتقرير **الطبي القطعي** ، **أو الرجعي** الذي يوجب مراجعة الطبيب لمعرفة السراية أو المضاعفة ، وللتأكد من جسامة الضرر أو العطب .

وكذلك يعتمد على الطب الشرعي في معرفة أخطاء مهنة الطب والصيدلة ، وفي فحص المتهمين والمسجونين بما يتعارض مع محاكمتهم أو سجنهم ، وحالات الجنون والعته عند الجريمة ، ومعرفة أصحاب الجثث المجهولة ، وفحص المتهم والمجني عليه في جرائم الزنا واللواط ، وإثبات العيوب الزوجية ، ويقدم الطبيب تقريرًا مفصلاً لبيان الأسباب وإبداء الرأي الذي تتم مناقشته أمام المحكمة لإصدار الحكم بناء على الحقائق العلمية المقدمة[٢] .

---

(١) الفرائض والمواريث والوصايا ، محمد الزحيلي ص٣٥٤ والمراجع المشار إليها في الهامش .

(٢) اعتمدت معظم قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة على الطب الشرعي في تحديد أقصى مدة الحمل سنة شمسية ، لأن الطب أكد عدم بقاء الجنين أكثر من ذلك في رحم أمه ، إلافي حالات استثنائية نادرة ، ومختلف فيها ، المادة/ ٩١ من القانون الإماراتي .

٢ . **تحليل الدم :**

الدم سائل لزج أحمر اللون ، يملأ القلب والأوعية المتصلة به ، ويقوم هذا السائل بإمداد جميع خلايا الجسم وأنسجته بالأكسجين والغذاء ، وهو من عجائب قدرة الله في خلقه للإنسان والحيوان ، ولم يستطع العلم الحديث ـ حتى الآن ـ على إنتاجه ، وكأنه يحمل سر الحياة للأحياء ، مع المعرفة الدقيقة الكاملة في تركيبه ، من البلازما (ماء ، وبروتينات ، ومواد كيماوية أخرى بنسب مختلفة) والكريات الحمراء ، والكريات البيضاء ، والصفيحات الدموية ، وينقسم دم الإنسان إلى أربع فصائل رئيسية يشترك فيها جميع البشر ، ويرمز لها بالأحرف : O ، AB ، B ، A ، وتم اكتشافها عام (١٩٠٠م) ، وتم اكتشاف فصائل أخرى أصيلة وفرعية ، ولا يزال العلم يقدم الاكتشافات ، وقد وصلت نتائج التحليل العلمية إلى مائة بالمائة[١] .

وتقوم المخابر بتحليل الدم ، وتكتشف الفصيلة ، والتركيب ، والأعراض التي تنتابه ، والجراثيم المرضية التي ترافقه ، وغير ذلك .

وفي المجال القضائي يلجأ القاضي إلى طلب تحليل الدم لمعرفة أمور كثيرة ، فإن وقع خلاف في نوع اللحم والغش فيه ، وكونه حلالاً أو حرامًا ، فالتحليل يميز بين لحم الخنزير ، ولحم الكلب ، ولحم الغنم أو البقر ، ولحم الحمير ، ولحم الطيور ، وهل هي فاسدة ، أم طازجة ، مما يترتب عليه الحكم القضائي في البيع ، والعقوبة ، والتعويض .

---

(١) التحقيق الجنائي ص٣١٧ ، الطب العدلي ص٣٩٨ ، الدم ومشتقاته للدكتورة زينب السبكي ص١٨ ، الطب الشرعي للدكتور شكري حسين كامل ص١٨٩ ، ١٩٢ ، الطب الشرعي بين الادعاء والدفاع ٢/ ١١٦٣ ، أدلة مسرح الجريمة ص٢٦١ ، حجية القرائن ، عزايزة ص١٩٣ .

وكذلك يستعين القاضي وغيره بتحليل الدم في حوادث القتل والإجرام عامة ، وفي حالة كارثة أو زلزال ، وحوادث المرور ، وحوادث السرقة عند وجود أثر لدم السارق ، أو تحديد سبب الوفاة باعتداء أو غيره ، وهو ما كان يعرف فقهًا : اللوث واللطخ[١] ، وكذلك تحليل الدم في إثبات شرب الخمر وسائر المسكرات والمخدرات .

ويعتمد اليوم على تحليل الدم في إثبات النسب عند الاختلاف في مولودين ، أو عند ضياع مولود ، أو موته ، وادعاء الولد من شخصين ، وهو ما يقع في المستشفيات ، وفي حالة خطف الأولاد ، وعند النكبات ، وذلك عن طريق معرفة فصيلة دم كل من الأب والأم وفصيلة دم الوليد ، كما يمكن معرفة الأب إذا وجدت فصيلة دم الأم وفصيلة دم الولد ، وكذا في نسب اللقيط ، وعند ادعاء اثنين لولد ، مما كان يحكم فيه بالقافة واعتماد الشبه[٢] .

وإن فحص فصيلة الدم لا تفيد في الحصول عل دليل إثبات مؤكد للنسب ، بل هو مجرد قرينة يعوزها البرهان ، وتقبل إثبات العكس ، ولكنها تفيد في التحقق من انتفاء النسب ، أي في حالة النفي يقينًا ، وفي حالة الإثبات ظنًّا ، مما يحتاج إلى تفصيل أوسع .

---

(١) تهذيب الفروق للقرافي ٤/ ١٥٤ ، تبصرة الحكام ١/ ٢٨٧ ، ٢٩٥ ، ٢/ ١١٣ ، ١١٧ ، المهذب ٥/ ٥٧١- ٥٨٣ ، الإفصاح لابن هبيرة الحنبلي ٢/ ٣٤٢ ، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ص٢٥٧ .

(٢) قال الشافعية والحنابلة والظاهرية بقبول قول القائف عند التنازع والاشتباه بالولد ، وباللقيط ، وفي حالة وجود ولد من فراش ومن الوطء بشبهة ، وهو حالة اشتراك رجلين في وطء امرأة أحدهما زوج والآخر بشبهة ، انظر : مغني المحتاج ٤/ ٤٨٩ ، الوجيز للغزالي ٢/ ١٦٤ ، المحلي على المنهاج ٤/ ٣٤٩ ، كشاف القناع ٤/ ٣٠٠ ، الفتاوى لابن تيمية ٢٠/ ٣٥١ ، المحلى ٩/ ٤٣٥ .

ولا مانع شرعًا من اعتماد وتحليل الدم لإثبات النسب في بعض الحالات ، مع تشوف الشارع إلى اتصال الأنساب ، والأخذ بما توصل إليه العلم ، وثبت ثبوتًا قاطعًا ، ويبني عليه أحكامه ، وهو ما يوافق روح التشريع ، ومقاصد الشريعة في الوصول للحق والعدل .

وفي المجال الجنائي يلحق بتحليل الدم سائر التحاليل المخبرية التي انتشرت في العصر الحاضر ، كتحليل البول ، وتحليل المني ، وتحليل الأطعمة ، وتحليل المشروبات ، وتحليل المواد السائلة والصلبة والآثار المادية المتروكة في مكان الجريمة ، وكل ما يتعلق بالتحاليل الطبية التي تتم على المتهم أو المشتبه به للتأكد من علاقته بالواقعة المنسوبة إليه ، أو نفي ذلك ، للإسهام في كشف الجريمة ، وتسهم في عناصر الاقتناع لدى القاضي فيما يتعلق بإسناد الواقعة للمتهم ، وبيان الهدف أو الباعث على ارتكاب الجريمة .

ولذلك يسمح القانون بإخضاع الجاني أو المجني عليه للإجراءات المعملية للتعرف على نتائج تحاليل الدم والبول والمني وغيره ، ولا يعتبر ذلك مساسًا في حقوق الفرد الشخصية ، لتغليب المصلحة العامة في تحقيق العدالة ، وكشف الجريمة ، وحل المشكلات الاجتماعية[(١)] .

ويمكن للقاضي الشرعي الاعتماد على تحليل البول عند الاختلاف على وجود الحمل للمطلَّقة ، وهو تحليل ثابت كاملاً إذا خلا من المؤثرات الخارجية كالتلاعب والتحايل والرشوة والأخطاء .

---

(١) القرائن القانونية والقضائية ، الشواربي ص١٣٦ ، الإثبات الجنائي ، الشواربي ص١٤١ ، أدلة مسرح الجريمة ، الشهادي ص٢٦١ ، التحقيق الجنائي التطبيقي ، عطيفة ص٩٥ ، حجية القرائن ، عزايزة ص١٩٥ .

٣ . بصمة الأصابع :

هي خطوط ونتوءات بارزة دقيقة يتخللها فراغات على أطراف الأصابع ، من الداخل ، وتأخذ أشكالاً مختلفة ، وتعاريج متعددة ، وهي من عجائب قدرة الله في الخلق ، أشارت إليه الآية الكريمة في قوله تعالى : ﴿ بَلَىٰ قَٰدِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُۥ ﴾ [القيامة : ٤] .

وتتكون البصمات في الأجنة من الشهر السادس للحمل ، ولا يطرأ عليها تغيير بعد الولادة ، وتبقى مدى الحياة وحتى بعد الوفاة إلى أن تتحلل الجثة ، ولا تتغير بصمات الأصابع إلا بإتلافها بالحروق النارية العميقة ، كما تترك الجروح عندما تلتئم خطوطًا بيضاء تقطع التعرجات ، واحتمال تطابق بصمتين من أصابع مختلفة أقل من واحد في أربعة وستين ألف مليون نسمة ، وإذا وضع الإنسان يده أو أصبعه على جسم آخر بقيت آثار الخطوط بما عليها من إفرازات على سطح الجسم ، ويقوم المعمل الجنائي برفع هذه البصمات ، وقد تم اكتشافها عام (١٨٨٦م) ، واعتمدت عام (١٩٣٦م)[١] .

ويتم الإثبات في البصمات عن طريق المضاهاة بين أثر البصمة في موقع الجريمة ، والأماكن المشبوهة ، وبين البصمة التي يحملها صاحبها ، أو تطبع على بطاقته الشخصية ، أو تحفظ في سجلات الدولة لبصمات الأصابع العشرة لليدين اليوم ، وتعتمد المضاهاة على مبدأ

---

(١) ويضاف لذلك ـ اليوم ـ بصمة الأذن ، وبصمة الأسنان ، وبصمة فتحات مسام العرق ، وبصمات راحة اليد ، وآثار الأقدام ، وبصمة الركبة ، وبصمة الشفتين ، وبصمة العين ، وما يكتشفه العلم الحديث ، انظر : الطب الشرعي بين الادعاء والدفاع ١/٥٣ ، ٥٤ ، أدلة مسرح الجريمة ص٣٣ ، الإثبات الجنائي بالقرائن ص٤٤ ، مستجدات علمية في إثبات النسب ، الحريري ص١٥ وما بعد ها .

التشابه التي أقرها جمهور الفقهاء في ثبوت النسب بالقافة للشبه بين شخصين خلافًا للحنفية والزيدية والإمامية[١] .

ويعتمد القضاء الجنائي بكثرة على الإثبات بالبصمات ، ولكن يحتاط بها في الحدود والقصاص الذي يُدرأ بالشبهات ، مع إجرائها التحقيق بها في مسرح الجريمة للوصول إلى الاعتراف أو إلى الحقيقة ، وتقبل البصمات في جرائم التعزير ، ويعتمد عليها القانون الجنائي بدرجة عالية في مجال التحقق من شخصية الفرد ، وتتم عملية المضاهاة (المقابلة) بين أثر البصمات لبيان مطابقتها أو عدم مطابقتها مع بصمات المشتبه بهم لكشف حقيقة المجني عليه وكشف شخصية الجاني ، وحتى حرفته وصفاته وتقدير سِنِّه وجنسه وحالته الصحية ، ويمكن التعرف عن طريق البصمات على جثث المجهولين ، وازداد عدد المجرمين الذين أدينوا عن طريق التعرف عليهم بواسطة بصمات الأصابع تدريجيًا سنة بعد سنة[٢] .

وأيدت محكمة النقض المصرية اعتماد بصمة الأصابع فقالت : « الدليل المستمد من تطابق البصمات دليل له قيمته وقوته الاستدلالية على أساس علمي ودقيق ، لا يوهن منها ما يستنبطه الطاعن في طعنه من

---

(١) تبصرة الحكام ٢/ ١٠٨، ١١٢ ، القوانين الفقهية ص٤٠٢ ، الفروق ٣/ ١٢٥٠ ، ٤/ ٩٩ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٨٨ ، شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٤٩ ، معالم السنن ٣/ ١٧٥ ، الطرق الحكمية ص١٠ ، ٦٦ ، ٢١٢ ، شرائع الإسلام ٢/ ٢٣٠ ، البحر الزخار ٣/ ١٤٤ ، وتختلف بصمة الأصابع عن القيافة بأن البصمات تدل على صاحبها فقط ، والقيافة تدل على التشابه بين اثنين ، ويجمع بينهما الشبه والتماثل ، ويمكن التعرف بها على النسب .

(٢) بين الطب والإسلام ، حامد الغوابي ص٥٢ ، البوليس والكشف عن الجريمة ص٨٨ ، ٨٩ ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، رؤوف عبيد ص٥٨٨ ، حجية القرائن ، عزايزة ص١٥٣ .

احتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات شخص وآخر »[١] .

فالقانون يعطي للبصمات اعتبارها في الاستدلال ، ولكنها تكون خاضعة لاقتناع القاضي ، فهو صاحب الحق في دراستها والتأكد منها ، والأخذ بها أو طرحها متى وجد لذلك مسوغًا .

٤ . البصمة الوراثية :

هي « البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أو المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، أو هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي الواحد أو الأكثر من أنظمة الدلالات الوراثية ، وتعرف بالحمض النووي ، الدنا (A . N . D) ، وهي المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية[٢] .

فهي البنية الجينية أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، وتنتقل من الآباء إلى الأبناء ، أو من الأصول إلى الفروع ، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الشخصية ، والتحقق من الوالدية البيولوجية ، وتحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل حامض « الدنا » الذي يؤخذ من خلايا جسده ، ، وإن نتيجة البصمة الوراثية في الإثبات للشخصية والنسب تصل إلى نسبة (٩٩,٩٩٪) ، وفي حالة النفي (١٠٠٪) ، وأنه لا تطابق لقواعد النتروجية في الحمض النووي في

---

(١) الإثبات الجنائي ، الشواربي ص ١٤٩ (نقض ١٧/ ٤/ ١٩٦٧س١٨ص٥٨١) .

(٢) القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي بمكة ، الدورة ١٦ ، انظر : قرارات المجمع ص٣٤٣ ، البصمة الوراثية ، الهلالي ص٢٥ ، ٣٥ ، البوليس العلمي أو فن التحقيق ص١٥٠ ، البصمة الوراثية ، الكعبي ص٤٣ وما بعدها ، بحث « القضاء بالبصمة الوراثية في النسب » للدكتور بندر بن فهد السويلم ص٣ ، من بحوث ندوة القضاء الشرعي المعاصر ، بجامعة الشارقة ١١ـ١٣/ ٤/ ٢٠٠٦م .

شخصين ، مما جعلها قرينة نفي وإثبات لا تقبل الشك ، لكن إمكانية التشابه في بصمة وراثية بين شخصين تصل لنسبة (١ , ٢ بالمليون) ، فلا تشابه بين ستة مليارات نسمة إلا في التوائم المتماثلة ، كما يرد عليها بعض العيوب والأخطاء ، لأنها تحتاج إلى معايير للتأكد من صحتها كالمؤهلات العلمية ، والخبرة المتميزة ، وسلامة الطرق والإجراءات التي توظف لتحليل البصمة الوراثية[١] .

وإن مجال الإثبات بالبصمة الوراثية متعدد ، فمن ذلك :

أ- إثبات النسب والشخصية :

وأكتفي بنقل القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، في دورته السادسة عشرة بتاريخ (٢١/ ١٠/ ١٤٢٢هـ الموافق ٥/ ١/ ٢٠٠٢م) ، مع الاختصار :

« استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ، وتقدم النصوص الشرعية على البصمة الوراثية » .

« لا يجوز شرعًا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب الثابت ، ولا يجوز تقديمها على اللعان ، ولا يجوز استخدامها بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعًا » .

« يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في

---

(١) اعتبر العلماء أن اكتشاف البصمة الوراثية أهم الاكتشافات العلمية في التاريخ ، وتقارن بأهم الإنجازات البشرية المعاصرة للتوصل إلى أساليب جديدة لتشخيص الأمراض وعلاجها ، كالسرطان والسكر وأمراض القلب والمخ وغيرها ، وتسهل مهمة الطب الشرعي ، انظر : القضاء بالبصمة ص٢ ، مستجدات علمية في إثبات النسب ، محمد فتحي الحريري ، بحث في ندوة القضاء الشرعي المعاصر ص٤ ، ١٨ .

حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع كانتفاء الأدلة أو تساويها ، أو الاشتراك في وطء الشبهة ، وفي حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها ، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب ، وفي حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب ، وتعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها ، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين » .

« لا يجوز بيع الجينوم البشري لأي غرض ، كما لا تجوز هبته ، لما يترتب على ذلك من مفاسد »[١] .

ثم أوصى المجمع بمنع الدولة من إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة ، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص ، وأن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ، ومنع التلوث في مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ، مع التأكد من دقة المختبرات ، وأن يقتصر على عدد المورثات المستعملة للفحص بالقدر الذي يراه المختصون ضروريًا[٢] .

وكذلك يمكن استعمال البصمة الوراثية في إثبات الشخصية في الحوادث والكوارث ، وفي حالة دخول أراضي الدولة الأجنبية ، وعند كشف الجثث والمقابر الجماعية .

وتعتمد حجية البصمة الوراثية في الإثبات على أن كل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسمه ،

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ، مكة المكرمة ص٣٤٤ ، القضاء بالبصمة ص١٢ .
(٢) المرجع السابق ص٣٤٥ .

لا يشاركه فيه أي شخص في العالم ، فهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية ، والتحقق من الشخصية ، ولا سيما في مجال الطب الشرعي ، وتمثل تطورًا عصريًا عظيمًا ، مع تشوف الشارع لإثبات النسب ، ومعرفة الجاني ، وإحقاق الحق والعدل وتبرئة المتهم ، وأن البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، مع جواز العمل في الشريعة بغلبة الظن في الأحكام والإثبات ، وإن الأمم اليوم قبلت في إثبات الهوية الشخصية بالوسائل المستحدثة مثل بصمات الأصابع ، والتوقيع الخطي ، والصورة الشخصية ، فالأخذ بالبصمة الوراثية أولى .

ولكن لابد لها من ضوابط شرعية كحصر استعمالها في إثبات نسب غير مستقر ، وأن تنفك عما يكذبها عقلاً أو حسًّا ، وأن يكون التحليل بناءً على أوامر من القضاء أو من سلطة رسمية ، وأن تتوافر الخبرة التامة بالعاملين في الفحص وتقرير النتيجة المتيقنة ، وكذلك يشترط توافر الضوابط الفنية بأن تكون المختبرات تابعة للدولة وتحت رقابتها ، وأن تكون مزودة بالتقنية الحديثة والمواصفات العالية ، وأن توثق الخطوات جميعاً ، وأن يجرى التحليل في مختبرين على الأقل مع أخذ الاحتياطات اللازمة ، وأن تحاط الإجراءات والنتائج بالسرية[١] ، وسوف نفرد الشروط بفقرة خاصة .

ب ـ في المجال الجنائي :

إن البصمة الوراثية أدق وسيلة إثبات عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان في إثبات التهمة أو الجريمة على شخص ، ونفي الجريمة أو التهمة عن آخر .

---

(١) القضاء بالبصمة ، السويلم ص١٧ـ١٨ ، البصمة الوراثية ، الكعبي ص٦٨ وما بعدها .

ومثال ذلك جرائم القتل والضرب المفضي إلى الموت والدهس المروري ، وجرائم اللواط والزنا والاغتصاب ، وجرائم الانتحار بأنواعها للتحقق من عدم وجود طرف ثان ، وجرائم تزوير النسب (أي الانتساب إلى الغير بقصد الحصول على الجنسية أو المال أو الميراث) وكل جريمة خلفت أثرًا أو عيناً سواء كانت جناية أو جنحة ، ودعاوى الجنسية والهجرة[(١)] .

وهذا ما نص عليه القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي السابق ، فقال : « لا مانع شرعًا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي ، عدا الحدود والقصاص ؛ لأنه يحقق العدالة والأمن للمجتمع ، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه ، وتبرئة المتهم .

ثالثًا : شروط القرائن المعاصرة وضوابطها :

إن القرائن المعاصرة التي يمكن الاعتماد عليها في الإثبات كثيرة جدًّا ، **ولا تدخل تحت الحصر** ، وهي ثلاثة أنواع رئيسية بحسب مصدرها :

الأول : قرائن نصية ثابتة في القرآن أو السنة الصحيحة ، أو في القوانين والأنظمة النافذة اللازمة ، فهذه القرائن لا يشترط فيها إلا ثبوت النص عليها ، ويلزم القاضي حتمًا العمل بها .

الثاني : قرائن قضائية : يستنبطها القاضي أو المحقق الجنائي مباشرة بعقله وذهنه ، وتفكيره وفراسته ، وثقافته ودقته ، عند سماع الدعوى وأقوال الخصوم والشهود وجميع الأطراف ، وعند رؤية مكان الواقعة أو الجريمة ، وأدواتها ، ومحلها ، وهذه القرائن القضائية تحتاج لشروط

---

(١) البصمة الوراثية ، الكعبي ص٦٧ ، ٨٢ .

كثيرة في المجال المدني ، ويتوسع العمل بها أمام التحقيق الجنائي والقاضي الجنائي الذي يتمتع بسلطة واسعة في تكوين قناعته الشخصية والعمل بها ، وهذه الشروط خارج مجال البحث ، وهي موكولة لحكمة القاضي ، وأهم شرط لها ألا تخالف نصًّا ؛ لأنها اجتهاد ، ولا اجتهاد في مورد النص .

الثالث : قرائن علمية ، وهي التي اكتشفها العلم الحديث ، ويكاد معظمها أن يكون ـ من الناحية العلمية البحتة ـ قطعيًّا ، ولا مجال فيه للظن أو الخطأ ، ولكن القرائن العلمية تصدر عن إنسان ، وتتم معالجتها عن طريق الإنسان ، وتخضع لسلطته ، وتصرفه ، وتحليله ، وبالتالي صارت مركبة من جانب علمي تقني قطعي وهو الأهم نظريًّا ، وجانب بشري خاضع للمؤثرات والعوامل البشرية ، وهو الأهم عملياً ، ولكن يسهل تزويرها والتلاعب فيها بطرق فنية وعلمية مبتكرة ، وبأساليب متنوعة ، كالدبلجة ، والتبديل عمدًا أو خطأً ، ولذلك تحتاج هذه القرائن العلمية إلى الشروط التالية ، لتكون دليلاً في الإثبات الذي يتطلب الحذر الشديد ، وتوافر الضمانات ، خشية التلاعب بالنتائج ، أو الخطأ في البيانات .

وهذه الشروط هي :

١ . أن تكون القرائن **قوية** ، يغلب على الظن صحتها ودلالتها على محل الإثبات ، وأن تكون النتائج العلمية فيها متيقنة .

ولا عبرة للقرائن الضعيفة ، أو الوهمية ، ولا للنتائج التي تدور بين الشك واليقين ، لأنها تعتبر باطلة ولا يعتمد عليها .

٢ . أن **لا تخالف نصًا شرعيًا** في الكتاب أو السنة ، لأن ما ثبت في النص الشرعي وارد من الله تعالى الذي يعلم السر وأخفى ، وأنه يوافق

الحقيقة ، وشرع لحِكَم عديدة ، وأن ما يخالفه يعوزه الدقة التي قد يكشفها العلم لاحقًا ، فالقرينة التي تخالف نصًا تعتبر ضعيفة ومردودة ، كقرينة وضع اليد مقابل الشهادة والكتابة ، ومثل البصمة الوراثية مثلاً لنفي النسب الثابت شرعًا بالفراش ، والبصمة الوراثية لإثبات نسب يعترف صاحبه بالزنا ، والتشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة ، مما يزعزع الثقة بين الزوجين .

ولا تضر مخالفة القرينة لما ثبت بالاجتهاد ؛ لأن رأي المجتهد غير ملزم ، ويجوز لغيره مخالفته في زمنه ، وبعده ، وقد يتغير اجتهاد الفقيه نفسه ، وخاصة عند وجود قرائن علمية جديدة تنبني على العلم والتطور والاكتشافات .

٣ . أن لا تخالف القرينة **العقل والمنطق** ، **والحس والواقع** ، كإثبات نسب لمن لا يولد لمثله لصغر سنه ، أو لكونه مقطوع الذكر أو الأنثيين ، أو لامرأة استؤصل رحمها ، أو تحليل دم لقاتل مات منذ مدة ، أو قرينة الدم على الثوب السليم ليوسف(١) .

وفي هذه الحالة تكون القرينة قد اعتراها الخطأ ، أو التلاعب ، أو الكذب .

٤ . أن تكون القرينة **موافقة للمعطيات العلمية** الصحيحة الثابتة ؛ لأن النظريات العلمية ، والتقنيات المعملية ليست ثابتة ، وهي في تطور

---

(١) وكذا أن تتفق مع العرف السائد ، كالمنشار للنجار ، والمطرقة للحداد ، والكتاب للعالم ، والأقمشة للتاجر ، وما يخص النساء للمرأة ، وما يخص الرجال للزوج ، وآلات الطب للطبيب ، وآلات التحليل للمخبري ، وهكذا . انظر تبصرة الحكام ١/ ١٧٣ ط دار الكتب العلمية ، ووسائل الإثبات ٢/ ٤٩١ والمراجع لاختلاف الزوجين في متاع البيت .

مستمر ، وكل يوم يثبت العلم الجديد والمبتكرات الحديثة .

فلا يعتد بالفرضيات غير الثابتة لقرينة لا تزال خاضعة للدراسة والتجربة ، لعدم استقرار النتائج فيها ، واحتمال تغييرها .

٥ . يفضل أن يتم استعمال القرائن العلمية الحديثة **عن طريق مؤسسات رسمية** ، وضمن مختبرات تابعة للجهات المختصة ، وأن تكون التحاليل البيولوجية وغيرها بناء على أوامر من القضاء أو من سلطة حكومية ، وأن تتم حسب الحاجة ، وبمقدار الضرورة التي يراها المختصون ، لتبقى بمنأى عن الشبهة والتأثيرات الخارجية[(١)] .

وهذا يحدُّ من باب التلاعب من القطاع الخاص والشركات التجارية التي تهدف للربح من مزاولة الفحوص ، والتلاعب بالجينات البشرية ، والتعرض للأسرة ، وغير ذلك من المخاطر الكبرى .

بالإضافة لعدم الركون للبحوث الفردية التي تنتحل التزوير والدعايات المضللة ، ويجب إغلاقها وفرض العقوبات الرادعة على أصحابها .

٦ . أن يكون العاملون والمشرفون على المختبرات **ذوي خبرة تامة في** الاختصاص ، ويتمتعون بالتميز العلمي والمقدرة والضبط التقني ، والأهلية الكاملة والأمانة والعدالة والضبط وانتفاء التهمة ، **والدراية الكاملة** بتقنية **المعلومات** المخبرية والإلكترونية والأعمال المصرفية والاتصالات وغيرها ، لمعرفة حقائق الأشياء أولاً ، وكشف التلاعب والتزوير ثانيًا[(٢)] .

---

(١) وهو ما جاء في القرار السابع من قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة ، الدورة ١٦ ص٣٤٥ .

(٢) من ذلك التوقيع الإلكتروني أو الرقمي أو التشفير ، وإثبات الشخصية الفيزيائية أو البيولوجية أو الرقمية ، وتحليل البصمات بمختلف أنواعها والملفات الصوتية ، والتصوير المتطور ، وغيرها .

٧ . أن تكون المعامل والمختبرات مزودة **بالتقنية الحديثة بأعلى مواصفات التصنيع** ، لضمان صحة النتائج حسب المعايير الصحية ، والضوابط المقررة .

٨ . أن يتم **التحليل في مختبرين** معترف بهما ، ومنفصلين عن بعضهما ، وأن يتم تقديم النتائج بشكل منفصل ، ودون تعاون أو تنسيق أو تواطؤ بين المختبرين ، مع السرية الكاملة .

٩ . أن يتم **توثيق كل الخطوات في سجلات** ، لضمان ما يجري فيها ، وخاصة النتائج ، ولحفظها للرجوع إليها عند الحاجة ، وأن تحاط بسرية تامة ، ويقتصر تقديمها إلى الجهات التي طلبتها حصرًا .

وهذه الشروط ، وغيرها كثير ، توفر الثقة بالقرائن المعاصرة ، وتجعلها مقبولة في الإثبات أمام القضاء عند النزاع والاختلاف للوصول إلى النتائج المطابقة للواقع ، أو القريبة منه .

* * *

الخاتمة

تتضن الخاتمة أهم نتائج البحث ، وهي :

١ ـ **القرينة : هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه** ، والقرائن كثيرة جداً ، ولا حصر لها في الحياة والواقع ، ومختلف العلوم ، وتختلف حسب العلوم والأعراف والأزمان .

٢ ـ **يجب أن يتوافر في القرينة** أمر ظاهر ، وأمر خفي ، وصلة بينهما ، للوصول إلى النتيجة .

٣ ـ **تعتبر القرائن إحدى وسائل الإثبات القضائي** ، وقال بها عملياً جميع المذاهب ومعظم الفقهاء ، وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والمعقول ، وقررتها جميع القوانين والأنظمة المعاصرة التي نصت على القرائن القانونية ، وخوَّلت القاضي استنباط القرائن القضائية ، لكن ينحصر العمل بالقرائن القضائية والمعاصرة عند فقدان الأدلة الصريحة والمباشرة .

٤ ـ إن التقدم العلمي ، والاكتشافات الجديدة ، والتقنيات المعاصرة ، **أفرزت نتائج علمية ثابتة** ، يمكن الاعتماد عليها في الإثبات كمجرد قرائن ، كتحليل الدم والبول ، وبصمات الأصابع وسائر الأعضاء ، والبصمة الوراثية ، والتصوير ، والتسجيل ، وخبرات الطب الشرعي ، والكلاب البوليسية .

٥ ـ **يشترط لقبول القرائن المعاصرة في الإثبات عدة شروط لاعتمادها**

والحكم بها ، وهي: أن تكون قوية ، ولا تخالف نصاً ، ولا تخالف العقل والحس ، وأن تكون موافقة للمعطيات العلمية ، وأن تتم عن طريق مؤسسات رسمية ،وأن تتم من ذوي الخبرة التامة والعدالة والحياد والدراية ، وأن تعتمد على التقنية الحديثة ، وأن تنفذ من جهتين منفصلتين ،وأن توثق في سجلات خاصة ، مع السرية التامة .

وأخيراً: فإنا نوصي ونناشد الأمة العربية والإسلامية بأمرين :
الأول : أن تلتزم بالعقيدة والأخلاق لتكون موئلاً وهادياً وضماناً لحسن الأداء والتنفيذ ، مع مراقبة الله تعالى في جميع الأمور ، وخاصة في القضاء والتوثيق والإثبات والقرائن التي تقدم أمام القضاء لإثبات الحقوق .

الثاني : الاعتماد على الذات في العلم والتقنيات الحديثة حتى لانبقى عالة على الغير .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

المحتوى

معالم القضاء الإسلامي

القضاء في الإسلام

القضاء الإسلامي في العهد النبوي

التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية

قضاء المظالم في الفقة الإسلامي

العمل القضائي خارج ديار الإسلام ما يحل منه وما يحرم

قضاة الشرع في العصر الحاضر:
مكانتهم ـ شروطهم ـ حقوقهم ـ واجباتهم

المصطلحات الخاصة بالإجراءات القضائية في الشريعة الإسلامية

الإثبات في الشريعة الإسلامية وفقهها

البينات في الفقه والقانون

الإقرار وحجيته أمام القضاء

حجية القرائن المعاصرة في الإثبات، دراسة مقارنة

* * *